Die

Verträge zu Gunsten Dritter

in der heutigen gemeinrechtlichen Rechtslehre und Rechtsprechung unter Berücksichtigung des Reichsrechts.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doctorwürde

an der Grossh. Landes-Universität Rostock

von

Robert Cohen

Rechtsanwalt in Güstrow.

Rostock.

Universitäts-Buchdruckerei von Adler's Erben.

1891.

Inhalt.

I. Einleitung.
II. Begriff der Verträge zu Gunsten Dritter.
III. Die einzelnen Verträge zu Gunsten Dritter:
    a. Reines römisches Recht.
    b. Heutiges Recht.
IV. Gemeinsame Grundsätze der Verträge zur Gunsten Dritter:
    a. Der Rechtserwerb des Dritten.
    b. Die Stellung des Promissars.
    c. Allgemeines Gültigkeitsprincip.
V. Anhang: Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553607_0053

Litteratur.

Savigny, System des römischen Rechts.
Glücks, Erläuterung der Pandekten.
Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 7. Auflage.
Windscheid, Lehrbuch der Pandekten. 5. und 6. Auflage.
Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 1. Auflage.
Arndts, Lehrbuch der Pandekten. 13. Auflage.
Dernburg, Lehrbuch der Pandekten. 2. Auflage.
Bekker, System des heutigen Pandektenrechts. Band 1 und 2.
Salkowski, Lehrbuch der Institutionen. 4. Auflage.
Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts. 3. Auflage.
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. 2. Auflage.
Gerber, System des deutschen Privatrechts. 14. Auflage.
Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, 1. Auflage, und System des Handelsrechts, 3. Auflage.
Endemann, Handbuch des Handelsrechts.
Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts.

Buchka, Die Lehre von der Stellvertretung.
Beseler, Erbverträge.
Savigny, Obligationenrecht
Bähr, Jahrbücher für Dogmatik. Band 6.
„ Urtheile des Reichsgerichts mit Besprechungen.
„ Archiv für civilistische Praxis. Band 67.
Busch, Archiv für civilistische Praxis. Band 43.
Unger, Jahrbücher für Dogmatik. Band 10.
„ Grünthets Zeitschrift. Band 1.
„ Kritische Vierteljahrsschrift. Band 11.

Regelsberger, Archiv für civilistische Praxis, Band 67 und in Endemann, Handbuch. Band 2.
Gareis, Verträge zu Gunsten Dritter.
Stobbe, Zeitschrift für Handelsrecht. Band 29.
Knaus, Verträge zu Gunsten Dritter nach römischem Rechte.
Panofsky, Die Verträge zu Gunsten Dritter, ein Beitrag zur Lehre vom Vertrage.
Scheure, Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechts.
Heyer, Abhandlungen aus verschiedenen Theilen der Rechtswissenschaft.
„ Zeitschrift für Civilrecht und Process. Neue Folge 3.
Danz, Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und Verträge zu Gunsten Dritter.
Karlowa, Das Rechtsgeschäft.
Zimmermann, Negotiorum gestio.
Siegel, Versprechen als Verpflichtungsgrund.
Jhering, Jahrbücher für Dogmatik. Band 2 und 10.
Dernburg, Pfandrecht.
Bechmann, Römisches Dotalrecht.
Czyhlarz, Römisches Dotalrecht.
Windscheidt, Lehre von der Voraussetzung.
Schmidt, Archiv für civilistische Praxis. Band 52.
Schmid, Die Grundlehren der Cession.
Meyerfeld, Die Lehre von den Schenkungen.
Erxleben, Rückforderung erfolgloser Leistungen.
Delbrück, Uebernahme fremder Schulden.
Staudinger, Die Rechtslehre von der Lebensversicherung.
Lewis, Lehrbuch des Versicherungsrechts.
Heck, über Lebensversicherung zu Gunsten Dritter, im Archiv für bürgerliches Recht. Band 4, Heft 1.
Ledermann, Gehört die Lebensversicherungssumme zum Nachlasse des Versicherungsnehmers?
Kämmerer, Zur Lehre vom Schlüssel- und Heerdgelde.
Anschütz und Volderndorff, Commentar zum H. G. B. Supplementband. 2. Auflage.

Seuffert's Archiv:
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen (citirt RG.).
Entscheidungen des OAG. Rostock (citirt Buchka und Budde, Budde und Schmidt, Budde).
Entscheidungen des OAG. Cassel (citirt Strippelmann).
Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege (citirt M. Z.).

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (citirt Entwurf).
Motive dazu (citirt Mot. z. Entw.).
Gutachten aus dem Anwaltstande darüber (citirt Gutachten).

I. Einleitung.

Im Nachstehenden ist der Versuch einer kurzen Darstellung der Lehre von den Verträgen zu Gunsten Dritter nach dem Stande der heutigen gemeinrechtlichen Rechtslehre und Rechtsprechung unternommen worden. Hierbei ergab sich von selbst die Nothwendigkeit, zwei weit auseinanderliegende Entwicklungsstufen dieser Lehre zu berücksichtigen und von einander zu scheiden: diejenige des römischen Rechts, welches uns in der Justinianischen Codification überliefert und als damaliges gemeines Recht bei uns aufgenommen worden ist einerseits und diejenige des jetzt geltenden gemeinen und Reichsrechts andererseits. Das jetzt geltende gemeine Recht in dieser Materie stellt sich als eine durch Rechtslehre und Rechtsprechung der Jahrhunderte seit der Aufnahme des fremden Rechts in Deutschland unter dem unverkennbaren Einflusse älterer deutscher Rechtsanschauungen gebildete gewohnheitsrechtliche Fortbildung und Erweiterung des römischen Rechtes dar. Von einer den Entwicklungsgang dieser Rechtsbildung wiedergebenden dogmengeschichtlichen Darstellung, wie sie namentlich Gareis und Panofsky in ihren angezogenen Schriften sehr eingehend gegeben haben und bei welcher ein Eingehen auf die Bestimmungen der Particularrechte über diese Materie

unvermeidlich ist, ist hier abgesehen worden. Auch sind von der Besprechung diejenigen Verträge zu Gunsten Dritter ausgeschieden worden, welche nicht auf privatrechtlichem Boden stehen, die staats- und völkerrechtlichen Verträge zu Gunsten Dritter, die von manchen Schriftstellern bei der Darstellung dieser Lehre — ich lasse dahingestellt ob zum Vortheile derselben — mit in den Kreis ihrer Betrachtungen hineingezogen worden sind[1]).

Bei der Bearbeitung der beiden Entwicklungsstufen der Lehre von den Verträgen zu Gunsten Dritter, der mit der Justinianischen Codification abschliessenden und der des jetzt geltenden Rechts habe ich der Verschiedenheit dieser beider Abschnitte entsprechend verschiedene Wege einschlagen zu sollen geglaubt. Die Gesetzgebung des römischen Kaisers bringt einen fast in allen seinen Einzelheiten unzweifelhaften Rechtsstandpunkt zum Ausdruck. Hier war es möglich, allgemein gültige Grundsätze aus klar redenden Gesetzesaussprüchen zu entnehmen und einzelne Rechtsbildungen, die der Gesetzgeber als Ausnahmen von seinen Grundsätzen anerkennt, zu constatiren. Bei solchem Stande schien der gegebene Weg, zunächst das Princip des römischen Rechts, sodann die Ausnahmen von dem Principe darzustellen. Der gegenwärtige gemeinrechtliche Rechtsstandspunkt stellt sich dar als das Resultat einer wahrscheinlich noch nicht abgeschlossenen gewohnheitsrechtlichen Entwicklung. Wenn eine solche Entwicklung, in welcher sich das

---

[1]) Gareis a. a. O. S. 291. Bähr, Urtheile des RG. S. 95. Busch a. a. O. S. 19 ff., vgl. RG. 10. S. 242 ff. Das RG. erkennt hier die Klage einer preussischen Gemeinde auf Erfüllung von Verpflichtungen an, welche behufs Gründung der Gemeinde zu Gunsten derselben dem Kreisausschusse gegenüber übernommen worden sind.

allgemeine Rechtsbewusstsein Ausdruck verschafft, auch niemals principlos vor sich geht, so bringt sie doch in der Menge der sich häufig scheinbar ohne inneren Zusammenhang entwickelnden Einzelerscheinungen ihre Principien nicht unmittelbar zum Ausdruck. Die gewohnheitsrechtliche Bildung schliesst sich an Verkehrsbedürfnisse und Erscheinungen des täglichen Lebens an. Sache der Rechtslehre ist es, die begrifflichen Grundlagen derselben zu ermitteln. Der Weg, den sie dabei zu beschreiten hat, ist die Prüfung der einzelnen gegebenen und anerkannten Erscheinungen des Rechtslebens. Eine Vergleichung der Ergebnisse der Einzelprüfungen kann zur Ermittelung gemeinsamer, allgemein gültiger Grundsätze führen. Diesen Weg glaubte ich bei der Darstellung des heutigen gemeinen Rechts beschreiten zu sollen[2]). Die wenigen von mir ermittelten reichsgesetzlichen Verträge zu Gunsten Dritter fügten sich in der Darstellung den gemeinrechtlichen Fällen leicht an und bedurften einer besonderen Behandlung nicht. Das Gesetz, aus dem sie zu entnehmen waren, enthält Aussprüche über allgemein gültige Principien nicht, so dass es nicht wie das römische Recht erkennen lässt, ob es die statuirten Fälle von Verträgen zu Gunsten Dritter als Ausflüsse einer allgemeinen Regel oder als positiv rechtliche Ausnahmen betrachtet wissen will. Endlich glaubte ich die Bestimmungen des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich anhangsweise einer kurzen Besprechung unterziehen zu dürfen.

---

[2]) Vgl. Stobbe, Zeitschr. für Handelsrecht Bd. 19 S. 305, Kritik der Schrift von Gareis über Verträge zu Gunsten Dritter. Windscheid, Pand. 6. Anflage II. S. 231 Note 14; gegen das Beschreiten dieses Weges. Panofsky a. a. O. S. 2 bis 4.

II. Begriff der Verträge zu Gunsten Dritter.

So wenig man sich über das Wesen der Verträge zu Gunsten Dritter in Rechtslehre und Rechtsprechung bisher geeinigt hat, so wenig erfreut sich auch der Name Vertrag zu Gunsten Dritter, pactum in favorem tertii, der allgemeinen Anerkennung als einer technischen Bezeichnung. Windscheid bezeichnet denjenigen Vertrag, welchen man vielfach in einem zu weiten Sinne als Vertrag zu Gunsten Dritter bezeichnet hat, als „Vertrag auf Leistung an einen Dritten“ [3]) und behandelt als eine Art dieses letzteren den Vertrag zu Gunsten Dritter[4]). Siegel[5]) spricht von einem „Schuldversprechen zu fremden Handen“. Die weitaus grösste Anerkennung hat jedoch die Bezeichnung Vertrag zu Gunsten Dritter gefunden, ohne dass indess dieser Name bisher ein terminus technicus in dem Sinne geworden ist, dass diejenigen, die ihn anerkennen, darüber einig wären, wie weit der Kreis derjenigen Rechtsgeschäfte zu ziehen sei, welche mit diesem Namen zu bezeichnen seien. Ich gehe bei der Begriffsbestimmung davon aus, dass einen besonderen Namen in der technischen Sprache nur das verdient, was durch Besonderheiten ausgezeichnet ist. Die gewöhnliche Wirkung des in Verträgen sich bethätigenden Willens der Parteien ist, dass er Rechte und Verbindlichkeiten nur für die mittelbar oder unmittelbar beim Vertragsschlusse betheiligten Personen erzeugt. Wenn der im Ver-

[3]) Bähr, Urth. des RG. Seite 81 Note *** findet diese Bezeichnung zutreffend aber etwas schwerfällig.

[4]) Pandekten 6. Aufl. II. S. 220, 221.

[5]) a. a. O. 142 ff.

trage geeinigte Wille der Parteien darauf gerichtet ist, für eine beim Vertragsschlusse im weitesten Sinne ganz unbetheiligte Person Rechte zu erzeugen und wenn er dies vermag, so ist das eine rechtliche Besonderheit, welche eine besondere Bezeichnung und theoretische Betrachtung solcher Verträge rechtfertigt. Dies ist m. E. — und ich befinde mich dabei auf dem Boden der herrschenden Meinung — das Charakteristikum der Verträge zu Gunsten Dritter[6]). Der Vertragsschluss in diesem weiteren Sinne umfasst auch den Hinzutritt oder Beitritt eines dritten Contrahenten zu dem vorgängigen Vertrage zweier anderer. Und als gänzlich unbetheiligt bei einem Vertragsschlusse erscheint nur derjenige, welcher weder in Person noch, was dem nach rechtlicher Fiction gleichsteht, durch die Person eines Stellvertreters an demselben theilnimmt. Der Rechtserwerb des Dritten aus dem Vertrage ist aber nur dann eine rechtliche Besonderheit, wenn er nicht durch Uebertragung eines zunächst in der Person eines der Vertragschliessenden entstandenen Rechts entsteht.. Denn die Uebertragbarkeit vertragsmässiger Rechte ist, abgesehen von höchstpersönlichen Berechtigungen, jetzt im weitesten Umfange anerkannt. Ich verstehe sonach unter Verträgen zu Gunsten Dritter solche Verträge, durch welche gemäss der Absicht der Vertragsparteien für einen am Vertragsschlusse in keiner Weise betheiligten Dritten unmittelbar selbstständige Rechte erzeugt werden.

---

[6]) Windscheid a. soeben a. O. Dernburg, Pandekten 2. Aufl. Bd. 2 S. 51, Stobbe, Deut. Privat-Recht 2. Aufl. Bd. 3 S. 111, Gareis a. a. O. S. 32, Regelsberger, Archiv für civilistische Praxis Bd. 67 S. 2 und 3, Danz a. a. O. S. 118, Knaus a. a. O. S. 2, Zimmermann a. a. O. S. 61, auch Unger, Jahrb. für Dogm. Bd. 10 S. 60, 61 und Bähr, Urth. des RG. S. 85.

Der bei weitem häufigste und deshalb wichtigste Fall der Verträge zu Gunsten Dritter ist der, dass für den Dritten obligatorische Rechte erzeugt werden. Indem ich im Nachstehenden nur von dieser Art von Verträgen zu Gunsten Dritter handle und die singulären Erscheinungen der Verträge zu Gunsten Dritter, welche dingliche Rechte für den Dritten erzeugen, unberücksichtigt lasse, folge ich dem Beispiele fast aller Darsteller dieser Lehre.

Zur besseren Abgrenzung des Begriffes der Verträge zu Gunsten Dritter will ich die Unterschiede der Verträge zu Gunsten Dritter von einigen ähnlichen und verwandten Rechtserscheinungen hier kurz hervorzuheben versuchen.

1. Unger nimmt in seine Definition der Verträge zu Gunsten Dritter a. a. O. diejenigen Verträge mit auf, durch welche . . einem Dritten . . unmittelbar — Schuldbefreiung erwirkt wird. Ich sehe es als eine rechtliche Besonderheit an, dass dem Dritten durch den Vertrag Rechte erworben werden, nicht aber, dass er von Verbindlichkeiten befreit wird. Sowenig die Zahlung, welche Jemand bewusst auf die Schuld eines Dritten leistet und welche den Dritten von seiner Verbindlichkeit befreit, anderen Zahlungen gegenüber eine rechtlich gesonderte Stellung einnimmt, sowenig haben die bezeichneten von Unger hereingezogenen s. g. liberatorischen Verträge Anspruch auf eine solche. Diese Verträge disponiren unmittelbar nur über das Recht, des einen Vertragschliessenden, des Gläubigers des Dritten. Dass sie die Kraft haben, den Dritten von der Schuld zu befreien, ist nicht in ihrer Eigenart begründet, sondern in der Eigenart der Schuld selbst, die, obwohl sie der Rechtssphäre des Schuldners als sein passives Vermögenstück angehört, doch insofern seiner Disposition entrückt ist, als er Niemanden hindern kann,

sie durch Zahlung oder anderweiten Vertrag mit dem Gläubiger zu beseitigen. Sollen zu den Verträgen zu Gunsten Dritter aber nur solche Verträge gerechnet werden, welche an sich rechtliche Besonderheiten haben, so können die liberatorischen Verträge hiernach nicht dazu zählen.

2. Die bereits oben angedeutete Nothwendigkeit der Unterscheidung zwischen Verträgen zu Gunsten Dritter und solchen Verträgen, welche durch Stellvertretung eines der Vertragschliessenden zu Stande kommen, wird neuerlich allgemein anerkannt [7]).

Das unterscheidende Merkmal wird mit Recht darin gefunden, dass der Stellvertreter im Namen desjenigen handelt, für den aus dem Vertrage Rechte entstehen sollen, im Namen des Vertretenen, der nach Anerkennung des Rechtsinstituts der sogen. directen Stellvertretung kraft rechtlicher Fiction selbst als vertragschliessender Theil angesehen wird, dass dagegen beim Vertrag zu Gunsten Dritter jeder Vertragstheil im eigenen Namen handelt, dass dabei ein Repräsentationsverhältniss überall nicht stattfindet, dass der Dritte lediglich aus einem ihm rücksichtlich der Vertragschliessenden rechtlich völlig fremden Vertrage erwirbt. Zum Unterschiede vom Stellvertreter nennt man beim Vertrage zu Gunsten Dritter den Vertragstheil, welcher das dem „Dritten" günstige Versprechen im eigenen Namen annimmt, den Promissar; der Versprechende heisst durchweg Promittent. Während nun der blosse Stellvertreter von dem Obligationsnexus des durch ihn ge-

---

[7]) Buchka a. a. O. S. 202. Savigny, Obl. R. II. S. 74. Brinz a. a. O. 1. Aufl. S. 1595, 1604. Busch S. 8 ff. Windscheld, Pand. 6. Aufl. II. S. 227 Note 1. Gareis a. a. O. S. 14 ff. Unger a. a. O. S. 61. Danz a. a. O. S. 118. Stobbe, Priv.-R. S. 114 f. Knaus a. a. O. S. 4. Zimmermann a. a. O. S. 78 ff. Seuffert, Arch. Bd. 35. S. 26.

schlossenen Vertrages gar nicht erfasst wird, wird der Promissar selbst in seiner Person obligatorisch berechtigt[8]). Dem entspricht es, dass bei dem durch Stellvertretung geschlossenen Vertrage die causa des Vertragsversprechens („das warum des Versprechens") in dem Verhältnisse zwischen dem Promittenten und dem Vertretenen liegt, während beim Vertrag zu Gunsten Dritter die causa des Versprechens in dem Verhältnisse des Promittenten zum Promissar zu suchen ist. Wenn dennoch der Dritte aus diesem Vertrage erwirbt, so ist die causa dieses Erwerbes in dem Verhältnisse des Dritten zum Promissar begründet[9]). Zimmermann[10]) fasst diesen Unterschied nicht unbezeichnend in den Satz zusammen: Bei der Stellvertretung handelt es sich um ein eingliedriges, beim Vertrag zu Gunsten Dritter um ein zweigliedriges Geschäft.

Ein einfaches Beispiel mag denselben erläutern: Der Kaufmann A. verspricht dem Handlungsreisenden B. des Grosshändlers X. 100, weil X. ihm durch B. die Lieferung von Kaffee versprochen hat. — Die Lebensversicherungsgesellschaft A. verspricht dem Schneider B., nach seinem Tode seiner Wittwe X. 100 zu zahlen, weil B. ihr, der A., Prämienzahlungen versprochen hat, nicht weil sie in irgend einem Verhältnisse zu der X. stände; die X. soll aus dem Vertrage erwerben, weil sie die Ehefrau des Promissars B. ist, dem die Sorge für ihr Fortkommen nach seinem Tode obliegt.

3. Wenn die älteren Theoretiker dieses Jahrhunderts noch fast ausnahmslos in Anlehnung an die Schriftsteller der früheren Jahrhunderte und in

---

[8]) Budde, Entsch. VIII. S. 106.

[9]) Zimmermann, Danz a. a. O. Bekker a. a. O. II. S. 149, 163, 164.

[10]) a. a. O. S. 85.

Uebereinstimmung mit den meisten Partikulargesetzgebungen den Rechtserwerb des Dritten aus einem Vertrage zu Gunsten Dritter an das Erforderniss seines Beitrittes in irgend einer Form banden, wobei man schliesslich gedrängt durch die Anforderungen der Praxis schon in der blossen Klageerhebung seitens des Dritten aus dem Vertrage zu seinen Gunsten eine ausreichliche Betrittshandlung sah[11]), so lassen die neueren Schriftsteller über diese Materie fast ebenso ausnahmslos dies Erforderniss fallen[12]). Wie schon hervorgehoben erscheint derjenige nicht als beim Vertragschlusse unbetheiligt, welcher einem von zwei Vertragschliessenden geschlossenen Vertrage in rechtlich bedeutungsvoller Weise beitritt. Durch diesen Beitritt zu dem bis dahin nur unter den ersten Vertragsparteien wirksamen Vertrage wird er selbst Vertragspartei und wenn er erst durch diesen Beitritt Rechte aus dem Vertrage erwirbt, so erwirbt er sie nicht mehr als Dritter[13]). Soll der Beitritt übrigens kein rechtlich

---

[11]) Vgl. Entsch. des RG. in Civ.-Sachen Bd. 7 S. 132: Der Käufer eines Landgutes hat eine auf demselben intabulirte Darlehnsschuld in Anrechnung auf den Kaufpreis als seine persönliche Schuld dem Verkäufer gegenüber übernommen. Das RG. lässt es dahingestellt, ob dieses Abkommen „als ein Vertrag mit unmittelbarer Zuwendung eines Vortheils an einen Dritten oder vielmehr als eine Collectivofferte der Contrahenten an den Gläubiger aufzufassen sei, da in der auf Grund des Abkommens von dem Gläubiger angestellten Klage sowohl eine Aneignung des demselben ausbedungenen Vortheiles, als eine Acceptation der bis dahin nicht zurückgezogenen Collectivofferte zu finden sei.“ — Nach meiner unten sub III. b. Nr. 7 entwickelten Ansicht entsteht aus einem Schuldübernahmevertrage der vorliegenden Art für den Dritten ohne seinen Beitritt kein Anspruch gegen den Promittenten.

[12]) Siegel a. a. O. S. 150 ff. und dort Citirte. Panofsky a. a. O. S. 16.

[13]) Busch a. a. O. S. 34.

bedeutungsloser sein, so muss der Anstoss dazu von den beiden ursprünglichen Vertragschliessenden ausgehen[14]). Denn es liegt auf der Hand, dass nicht ein Dritter den Willen von zwei Vertragschliessenden durch seine Handlung binden kann, wenn sie ihm nicht hierzu gewissermassen die Hand geboten, ihn dazu aufgefordert haben[15]). Diese Aufforderung ist, wie Gareis a. a. O. S. 44 des Näheren ausgeführt hat, in verschiedener Weise möglich. Die Fälle dieser Art scheiden für uns von der Betrachtung aus, weil sie keine echte Verträge zu Gunsten Dritter sind[16]). Zu erwähnen ist nur, dass man Verträge dieser Art, insbesondere dann, wenn die ersten Contrahenten sich gegenseitig verpflichten, den Dritten zum Beitritt aufzufordern und ihm die Gelegenheit hierzu nicht durch ein- oder beiderseitigen Rücktritt vom Vertrage zu vereiteln, technisch Collectivofferten nennt. Knaus a. a. O. S. 7[17]) deducirt nun freilich, die Collectivofferte verschaffe dem Dritten das Recht, dem Vertrage beizutreten und sich dadurch den Bezug der vereinbarten Leistung zu sichern, es läge also ein echter Vertrag zu Gunsten Dritter vor. Aber diese Ansicht ist irrig, weil der Vertrag, welchen man Collectivofferte nennt, nur eine Vertragsgebundenheit unter den ersten Parteien erzeugt. Erst durch seinen Beitritt soll der Dritte ein Recht erwerben. Er kann nicht hindern, dass jene sich gegenseitig ihrer Verpflichtung ledig sprechen, und er hat keinerlei Rechtsansprüche, wenn sie dies thun, ehe sie an ihn das Anerbieten des Beitrittes gestellt haben. Der Promittent kann auch einseitig

---

[14]) Beseler, Erbverträge II. S. 77, 78.
[15]) Stobbe, Pr. R. S. 119, 120.
[16]) Siegel a. a. O. S. 150 Note 14.
[17]) Vgl. Busch a. a. O. S. 38.

zurücktreten; er darf es nicht[18]) und macht sich deshalb dem Promissar gegenüber durch solchen Rücktritt verpflichtet, dem Dritten gegenüber nicht. Nur ein Vertrag, der für den Dritten ohne seinen Beitritt unmittelbar Rechte erzeugt, ist ein Vertrag zu Gunsten Dritter. Ein Beitritt zu einem solchen ist ein überflüssiger wirkungsloser Act[19]).

4. Das Erforderniss des selbstständigen Rechtserwerbs des Dritten scheidet die Verträge zu Gunsten Dritter scharf von denjenigen Verträgen, bei denen der eine Vertragstheil seine vertragsmässigen Rechte nachträglich auf einen Dritten überträgt, den Fällen des abgeleiteten Rechtserwerbes aus fremden Verträgen. Diese Unterscheidung braucht nur für diejenigen Fälle betont zu werden, wo einer der Vertragschliessenden oder beide zwar in eigenem Namen aber schon bei Abschluss des Vertrages in Rücksicht auf den Dritten contrahirten, z. B. in Folge eines Mandates, einer kaufmännischen Commission oder dergl.[20]). Man spricht in solchen Fällen von einem indirecten Stellvertreter, Ersatzmann, Interessenvertreter, Namen für denjenigen Contrahenten, welcher seine vertragsmässigen Rechte dem Dritten, für dessen Rechnung oder in dessen Interesse er auf seinen Namen contrahirt hat, abtritt. Als Typus dieser Mittelsperson mag die wohl am häufigsten im Rechtsleben vorkommende derartige Erscheinung gelten, der kaufmännische Commissionair. Derselbe schliesst im eigenen Namen für Rechnung eines Auftraggebers Geschäfte (Art. 360 HGB.); Forderungen aus solchen Geschäften kann

---

[18]) Windscheid a. a. O. S. 228.

[19]) Karlowa a. a. O. S. 72. Siegel a. a. O. S. 149, 150. Bähr, Urth. des RG. S. 85.

[20]) Gareis a. a. O. S. 13 f., 22 f. Knaus S. 4, 5.

der Auftraggeber dem Schuldner gegenüber erst nach Abtretung geltend machen (Art. 368 cit.). Der Commissionair schliesst also Geschäfte ab, um dem Dritten, dem Committenten, Forderungen, Rechte, zu erwerben (für dessen Rechnung). Er begründet durch den Geschäftsschluss diese Rechte aber nur in seiner eigenen Person. Erst durch ein weiteres Rechtsgeschäft (Abtretung, Cession) überträgt er diese Rechte auf den Dritten (Committenten). Diese Abtretung kann der Committent vertragsmässig beanspruchen, eventuell erzwingen. Der Vertragsschluss des Commissionairs in Verbindung mit dem vorgängigen Commissionsvertrage erzeugt sonach allerdings auch Rechte für den Committenten. Aber es ist dieser Vertragsschluss des Commissionairs kein Vertrag zu Gunsten Dritter, weil der Committent auf die Leistung des Promittenten kein selbstständiges Recht hat, sondern nur ein abgeleitetes, nach dem Durchgange durch die Person des Commissionairs von diesem ihm übertragenes. Dass an diesem Verhältnisse die nur für das kaufmännische Commissionsgeschäft geltende und auf andere ähnliche Rechtserscheinungen, als deren Typus das Commissionsgeschäft hier verwerthet worden ist, nicht auszudehnende Vorschrift des Art. 368 Abs. II. cit. nichts ändert, des Näheren darzulegen, ist hier nicht der Ort[21]).

[21]) Vgl. RG. 1. S. 314, 315. 2. S. 168. 18. S. 242. Der erste Absatz des Art. 368 HGB. bringt das gemeinrechtliche Princip zum Ausdruck. Der zweite Absatz modificirt dasselbe in Hinblick auf die besondere Natur der kaufmännischen Commission in gewissem Masse. Die im römischen Rechte für diejenigen Fälle, wo Jemand zwar im eigenen Namen, aber erkennbar für Rechnung eines Anderen contrahirte, neben der Contractsklage gegen den Beauftragten als sogen. actio adjecticiae qualitatis gegen den Auftraggeber gegebene actio quasi institoria ist nach Anerkennung der freien Stellvertretung in

5. Jhering hat in seinen Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 10 S. 245 ff. dargelegt, dass die rechtlichen Thatsachen vielfach über den Kreis der unmittelbar Betheiligten hinauswirken, ohne dass es im Sinne der Vertragschliessenden ihr Zweck ist, dies zu thun. Solche Wirkungen, welche nicht dem Zwecke der rechtlichen Thatsachen entsprechen, sondern nur unwillkürliche Folgen derselben sind, nennt Jhering — anknüpfend an den Ausdruck Reflexbewegungen, den die Physiologen für gewisse unwillkürliche Reactionen des thierischen Organismus gebrauchen[22]) — Reflexwirkungen. Er selbst scheidet diese Erscheinungen a. a. O. S. 289 von den Verträgen zu Gunsten Dritter — vgl. S. 353 das. — und findet das unterscheidende Merkmal darin, dass „das Motiv bei letzteren ist: der dritten Person einen Vortheil zuzuwenden, das Motiv bei ersteren: sich selber (scl. einen Vortheil zuzuwenden), und die dritte Person (der sogen. Rechtsparasit) participirt nur, weil man sie, um den Zweck für sich selber zu erreichen, nicht ausschliessen kann." Hierin folgen ihm Gareis[23]) und Zimmermann[24]). Wenn aber Gareis in seiner späteren Darstellung der Verträge zu Gunsten Dritter die Wirkung derselben als eine gewollte beabsichtigte Reflexwirkung bezeichnet, so macht er sich dadurch einer schon von Zimmermann a. a. O. gerügten Inconsequenz schuldig und verwischt den von Jhering, wie vorsteht, scharf hervorgehobenen Unterschied. Während es die

Wegfall gekommen. Der Satz, dass in allen Fällen bei der erzwingbaren Cession auch ohne wirkliche Abtretung eine fingirte Cession kraft Gesetzes eintrete, findet in den Quellen des römischen Rechts keine genügende Begründung.

[22]) Vgl. a. a. O. S. 248.

[23]) a. a. O. S. 40 ff.

[24]) a. a. O. S. 75 f.

beabsichtigte Folge, der Zweck des Lebensversicherungsvertrages ist, dass der Dritte, zu dessen Gunsten ich ihn abschliesse, die Versicherungssumme erhalte, ist es nur eine unvermeidliche Folge, keineswegs der Zweck des Schenkungsvertrages, durch den ich meinem überschuldeten Freunde 100 schenke, dass dadurch seine Gläubiger Executionsobjecte gegen ihn gewinnen. Die Gläubiger sind nur Rechtsparasiten, der Dritte, zu dessen Gunsten ich mein Leben versichert habe, ist es nicht[25]).

6. Zu unterscheiden von den Verträgen zu Gunsten Dritter sind ferner diejenigen Verträge, in denen dem Promittenten freigestellt wird, mit befreiender Wirkung die dem Promissar versprochene Leistung an einen Dritten, den solutionis causa adjectus, zu machen. Der solutionis causa adjectus erwirbt kein Recht auf die Leistung, gleichviel ob er dieselbe demnächst dem Promissar herausgeben soll oder ob er sie nach der zwischen diesem und ihm getroffenen Vereinbarung behalten darf. Es liegt also kein Vertrag zu Gunsten Dritter vor[26]).

7. Soweit nach römischem Rechte die Beschränkung der Rechtsfähigkeit und nach heutigem Rechte die Beschränkung der Erwerbsfähigkeit der Hauskinder zu Gunsten des Inhabers der väterlichen Gewalt reicht[27]), findet aus ihren Verträgen ein directer Rechtserwerb für den Gewalthaber statt. Nichtsdestoweniger sind diese Verträge keine Verträge zu Gunsten Dritter. Denn die Rechtsvorschrift, welche den Rechtserwerb des Vaters ohne und auch

---

[25]) Knaus S. 3.

[26]) Zimmermann a. a. O. S. 50 ff., 84 Note 101. Salkowski, Institutionen. 4. Aufl. S. 270, 271. Gareis a. a. O. S. 25. Knaus S. 3, 4.

[27]) Buchka a. a. O. S. 9 ff. Windscheid, Pandekten. 6. Aufl. II. S. 963 Nr. 3.

gegen den Willen der Vertragschliessenden herbeiführt, thut dies, indem sie die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Hauskindes und des Hausvaters als eine einheitliche behandelt. Wie der Sklave seine Rechtsfähigkeit der Person seines Herrn entnahm, so repräsentirt insoweit der Haussohn die Person des Hausvaters beim Vertragsschlusse. Abgesehen also davon, dass sich der Rechtserwerb des Hausvaters als unabhängig von dem Willen der Vertragschliessenden erweist, liegt hier kein Vertrag zu Gunsten Dritter vor, weil der Hausvater dem Vertrage nicht als Dritter gegenübersteht[28]).

8. Die Art. 56, 59, 96 (vgl. 157) HGB. stellen für gewisse Personen, Procuristen, Handlungsbevollmächtigte, Gesellschafter, ein Concurrenzverbot auf, dessen Uebertretung die Folge nach sich zieht, dass andere Personen, der Principal, die Gesellschaft, in die von jenen geschlossenen Geschäfte eintreten können. Die das Verbot enthaltenden Gesetzesstellen sprechen nur von einem „Nichtdürfen", nicht von einem „Nichtkönnen", weshalb ich es für unrichtig halten würde, die Folge der Uebertretung dieses Verbotes aus einer zu Gunsten Anderer geschmälerten Erwerbsfähigkeit zu erklären[29]) und deshalb in solchen Fällen das Vorliegen eines Vertrages zu Gunsten Dritter zu verneinen. Der Grund zu dieser zutreffenden Ablehnung

---

[28]) Gareis S. 18, 19. Knaus S. 5.

[29]) Vgl. RG. Bd. 8 S. 50: es wäre irrig, wollte man annehmen, das Gesetz gehe von der Idee aus, es sei die ganze kaufmännische Thätigkeit des Procuristen etc. dem Principale derart eigen, dass jeder bezügliche Erwerb des Procuristen etc. dem Principale ebenso zufallen müsse, wie nach älterem römischen Rechte der Erwerb des Haussohnes dem Inhaber der väterlichen Gewalt. (Das RG. spricht in dieser Entscheidung dem Principal den Anspruch auf Provision ab, die der Procurist bei Vermittlung von Geschäften für dritte Personen verdient hat.)

liegt vielmehr darin, dass einmal das Eintrittsrecht nicht gemäss, sondern wider den Willen des Promissars entsteht, und dass ferner dieses Recht kein unmittelbar aus dem verbotswidrig geschlossenen Vertrage entstehendes selbstständiges Recht des Eintrittsberechtigten ist, sich vielmehr darstellt als ein gegen den einen Contrahenten gerichtetes Recht zur Abtretung seiner vertragsmässigen Befugnisse. Gegen den anderen Contrahenten hat der Eintrittsberechtigte von vorne herein keine Rechte[30]).

9. Endlich will ich noch einer Unterscheidung gedenken, die ich übergehen würde, wenn ich sie nicht mit grosser Ausführlichkeit erörtert fände bei Gareis[31]). Es liegt auf der Hand, dass die Thätigkeit eines Boten, der nur die Erklärung eines fremden Willens vermittelt, eines Concipienten, der nur die Erklärungshandlung eines fremden Willens vorbereitend unterstützt, des Maklers, welcher den Parteien nur Gelegenheit zum Selbstcontrahiren verschafft und anderer ähnlicher Hülfspersonen mehr sich nicht als Vertrag zu Gunsten Dritter darstellt.

III. Die einzelnen Verträge zu Gunsten Dritter.

a. Reines römisches Recht.

An die Spitze der Betrachtung der Lehre von den Verträgen zu Gunsten Dritter nach römischem Rechte ist der Satz der l. 38 § 17. D. de v. o. 45, 1: alteri stipulari nemo potest zu stellen. Dieser Satz enthält gleichzeitig die Negation der Zulässigkeit der

[30]) Gareis a. a. O. S. 19 ff.

[31]) S. 3—13, 33, 34. Vgl. Knaus S. 5.

im heutigen Rechte anerkannten Stellvertretung[32]) und der Wirksamkeit der Verträge zu Gunsten Dritter. Eine Reihe anderer Quellenstellen l. 11 D. de o. et a. 44, 7 — l. 73 § 4 de R. J. 50, 17 — l. 26 C. de jure dot. 5, 12 — u. a. m.[33]) beweist, dass jene Negation sich keineswegs auf das Formalgeschäft der Stipulation beschränkt hat, sondern auch für alle formlosen Verträge Geltung hatte. Ihre Bedeutung für die hier zu besprechende Lehre ist: Verträge zu Gunsten Dritter sind regelmässig unwirksam; aus ihnen erwirbt weder der Promissar noch der Dritte ein Recht, und zwar, wie die l. 26 C. cit. sagt, der erstere nicht cessante voluntate, der letztere nicht prohibente jure. Ueber den Bestand dieser Sätze herrscht in der Wissenschaft kein Streit. Streitig ist nur die für die rechtliche Erläuterung derselben wenig relevante Frage, ob sie der Eigenart des römischen Obligationsbegriffes mit logischer Nothwendigkeit entspringen[34]) oder ob sie der Ausfluss eines ethischen Princips „des disciplinirten Egoismus[35])" seien oder ob sie den römischen Juristen nicht vielmehr lediglich durch die Sorge für die Sicherheit des Verkehrs dictirt worden seien[36]).

Die im Vorstehenden referirte Regel hat zunächst in der Richtung einen Durchbruch erlitten, dass aus dem Vertrage auf Leistung an einen Dritten dem Promissar ein Klagerecht zugestanden wurde, wenn er ein Interesse an der Ausführung der Leistung an den Dritten hatte[37]). Dies Interesse konnte, wie Unger S. 17 sagt „künstlich hergestellt" werden

---

[32]) Vgl. Buchka S. 6.
[33]) Gareis a. a. O. S. 52.
[34]) Brinz a. a. O. S. 1627, 28.
[35]) Unger a. a. O. S. 14.
[36]) Regelsberger, Krit. V. J. Schr. Bd. 11 S. 568.
[37]) Quellenbelege s. bei Gareis S. 53.

durch Stipulation einer Conventionalstrafe. Dem Dritten erwuchs lediglich aus dem Grunde des Interesses des Promissars ein Recht aus dem Vertrage nicht. Die vorliegende Ausnahme des römisch-rechtlichen Princips gehört deshalb nicht in die Lehre von den Verträgen zu Gunsten Dritter und muss darum die Streitfrage, von welcher Beschaffenheit das Interesse des Promissars sein musste — ob pecuniäres Interesse, Gegenstand einer concreten sittlichen Pflicht, Affectionsinteresse[38]) — an dieser Stelle unerörtert bleiben.

In der hier interessirenden Richtung erkennt das römische Recht folgende Ausnahmen an:

1. Nach l. 3. C. de don. quae sub modo 8, 55 hat, wenn Jemand eine Sache mit der Auflage, dieselbe nach einiger Zeit einem Dritten herauszugeben, schenkt, dieser Dritte ein selbstständiges Recht auf die Herausgabe der Sache[39]).

2. l. 45. D. sol. mat. 24, 3 giebt der Ehefrau, deren Vater noch lebt, eine utilis actio auf Restitution der dos, welche der inzwischen verstorbene mütterliche Grossvater für dieselbe bestellt hat, indem er dabei ausbedang, dass diese dos im Falle schuldloser Scheidung seiner Enkelin ihm oder seiner Enkelin restituirt werde. l. 7. C. de pact. conv. 5, 14 giebt den Kindern der Ehefrau eine actio utilis auf Restitution der dos, welche der Vater der Ehefrau bestellt hat, indem er dabei ausbedang, dass dieselbe seinen Enkeln restituirt werde, wenn seine Tochter vor jenen in der Ehe versterben würde[40]).

---

[38]) S. Litteratur bei Knaus S. 15.

[39]) Windscheid, Pandekten. 6. Aufl. II. S. 222 Note 5. Bekker a. a. O. S. 360, 361 Note 12. Erxleben a. a. O. S. 200—310. Meyerfeld a. a. O. I. S. 422, 423.

[40]) Arndts a. a. O. 13. Aufl. S. 791, 792 Anm. 4. Buchka a. a. O. S. 95. Windscheid, Pandekten. 6. Aufl. II. S. 222.

3. l. 8. C. ad exhib. 3, 42 giebt demjenigen, dessen Sache von einem Andern verliehen oder hinterlegt worden ist, eine actio utilis aus dem Commodate bezw. Depositum neben der ihm selbstverständlich zustehenden actio ad exhibendum und rei vindicatio gegen den Empfänger der Sache, wenn der Hingebende directe Restitution der Sache an den Eigenthümer ausbedungen hat[41]).

Dagegen möchte ich in Anschluss an diesen Fall hervorheben, dass die l. 19. C. de usur. 4, 32 keinen Vertrag zu Gunsten Dritter enthält. Die gerichtliche Hinterlegung des Schuldners für den in mora accipiendi befindlichen Gläubiger geschieht „zu Handen" des letzteren[42]). Vom Zeitpunkte der Hinterlegung an hört der Zinsenlauf auf, es wird so angesehen, als ob der Gläubiger empfangen hätte. Der Gläubiger wird hier gegen seinen Willen, kraft Rechtsvorschrift durch die Hinterlegungsstelle vertreten[43]). Aus diesem Vertretungsverhältniss rechtfertigt und erklärt sich die dem Gläubiger in der l. 19 cit. gegen die Hinterlegungsstelle gewährte actio utilis auf Auskehrung des Hinterlegten[44]).

4. l. 13. pr. D. de pign. act. 13, 7 (l. 7 § 1 D. de distr. pign. 20, 5) giebt dem Pfandschuldner und Eigenthümer der Pfandsache neben der auf das Recht der auflösenden Bedingung basirten rei vindicatio[45]) eine in factum actio gegen den Käufer der

---

Knaus a. a. O. S. 27, 28. Jhering in seinen Jahrbüchern. Bd. 2 S 118.

[41]) Schmid a. a. O. S. 439 ff. Jhering a. zuletzt a. O. S. 118, 119. Unger a. a. O. S. 49.

[42]) Unger a. a. O. S. 50.

[43]) Vgl, Hinterlegung im Laufe der Zwangsvollstreckung. RG. 12. S. 224. Seuffert, Commentar zur CPO. 4. Aufl. S. 817, 4a.

[44]) a. A. Bähr, Urth. des RG. S. 78.

[45]) Windscheid, Pandekten. 6. Aufl. II. S. 223 Note 8.

Pfandsache, wenn der Pfandgläubiger ihm das Recht der Wiedereinlösung beim Pfandverkaufe vorbehalten hat[46]).

5. In l. un. C. ut. act. 4, 11 hat Justinian im Gegensatz zu dem älteren Rechte den Satz sanctionirt: ut liceat et ab heredibus incipere actiones et obligationes. Darnach ist es möglich, sich für seine Erben oder einen seiner Erben gültig etwas versprechen zu lassen und so vertragsmässig Rechte direct in der Person dieser, also ohne Durchgang durch die Person des Erblassers zu begründen[47]).

6. Endlich giebt die l. 9. C. de l. et c. 4, 65 dem Pächter oder Miether eines verkauften Grundstückes einen selbstständigen Anspruch auf fernere Gewährung der Miethnutzung des Grundstückes gegen den Käufer, wenn derselbe im Kaufvertrage gegenüber dem Verkäufer die Verpflichtung hierzu übernommen hat[48]). Uebrigens wird gerade in diesem Falle der Rechtserwerb des Dritten (Pächters oder Miethers) noch in mannigfacher anderer Weise, als hier geschehen, erklärt[49]).

Mit den hier genannten Fällen halte ich die Reihe der im römischen Rechte anerkannten Verträge zu Gunsten Dritter für abgeschlossen. Die sonst noch erwähnten Fälle sind entweder Fälle der

---

[46]) Knaus S. 20, 29. Unger S. 27–32. Zimmermann S. 62 sub a. Schmid I. S. 460 ff.

[47]) Buchka a. a. O. S. 78. Unger a. a. O. S. 45. Dernburg, Heidelb. Krit. Zeitschr. I. S. 5 a. A. Scheurl a. a. O. besonders S. 109.

[48]) Unger a. a. O. S. 21 Note 25. Jhering ebenda S. 568 Note 219. Bähr, Urth. d. RG. S. 79. Busch a. a. O. S. 66. Buchka a. a O. S. 192, 193. Windscheid, Pandekten, 6. Aufl. II. S. 534 Note 7.

[49]) Z. B. negotiorum gestio Danza a. O. S. 119 Note 1 und dort citirte Erkenntnisse. Buchka und Budde S. 269, 270: fingirte Cession.

Stellvertretung.. so insbesondere die bei Windscheid, Pandekten, 6. Aufl. II. S. 223, 224 sub d. und g. erwähnten Fälle und der Fall l. 9. § 8. D. de reb. cred. 12, 1 [50]) oder sie gehören der Kategorie der liberatorischen Verträge an [51]) oder sie scheiden aus der Reihe der Verträge zu Gunsten Dritter aus sonstigen Gründen aus, deren Aufzählung im Einzelnen ich mir versagen kann, da die allgemeinen Bemerkungen sub II. meine Stellung in jedem hier nicht erörterten Falle leicht kennzeichnen werden.

b. Heutiges Recht.

Die nach Vorstehendem im römischen Rechte anerkannten Verträge zu Gunsten Dritter haben noch heute Geltung. Ein sie beseitigendes Gewohnheitsrecht giebt es nicht. Hinzugetreten sind eine Reihe neuer gewohnheitsrechtlicher Bildungen deutschrechtlichen Ursprungs. Was gewohnheitsrechtlich feststehe, kann nach der Natur der Entstehung solcher Rechtsbildungen im Einzelnen sehr oft zweifelhaft sein und ist insbesondere bei unserer Lehre in manchen Fällen äusserst zweifelhaft. Wenn nun Busch gegenüber der fast allgemeinen Neigung, die Verträge zu Gunsten Dritter in möglichst ausgedehntem Masse anzuerkennen, in dem Vorworte zu seiner mehrcitirten Schrift davor warnt, dass man das Dogma von der „allgemeinen Praxis" allzu leicht nehme, so bin ich um so vorsichtiger bei der Anerkennung der einzelnen vielfach behaupteten gewohnheitsrechtlichen Bildungen zu Werke gegangen. Andererseits bin ich aber auch überzeugt, dass die

[50]) Vgl. Regelsberger, Arch. f. civ. Pr. 67 S. 12, 13.
[51]) l. 40 D. de sol. 46, 3, vgl. Regelsberger a. a. O.

nachstehende Aufzählung der durch gemeines Gewohnheitsrecht anerkannten Verträge zu Gunsten Dritter auf Vollständigkeit keinen Anspruch machen kann.

1. Bei bäuerlichen Gutsübergaben pflegt der Uebergeber von dem Uebernehmer für sich und eventuell seine Ehefrau den sogenannten Altentheil oder Auszug, für seine nicht zur Nachfolge in die Bauernhufe berufenen Kinder Abfindungen, die in einmaligen oder wiederkehrenden Leistungen bestehen können, auszubedingen. Soweit der abtretende Bauer in solchen Verträgen für seine Ehefrau und seine Kinder pactirt, sind diese Verträge wahre Verträge zu Gunsten Dritter. Denn ohne dass hier von einem Stellvertretungsverhältnisse die Rede sein kann, was allerdings vielfach angenommen worden ist, erwerben die Ehefrau und die Kinder „nach unbestrittenem Gewohnheitsrechte auch ohne Zuziehung zum Vertrage" Rechte gegen den Gutsannehmer[52]). So unbestritten dies jetzt ist, so zweifelhaft ist es, wann der Rechtserwerb dieser Personen sich vollziehe. Die von Unger (a. a. O. S. 82) und Strippelmann (a. a. O. S. 57) aufgestellte von letzterem auf die schon durch Beseler[53]) überzeugend widerlegte Construction der Gutsübergabe als anticipirter Erbfolge gegründete Behauptung, dass der Rechtserwerb der Dritten unterschiedlos sofort im Momente des Vertragsschlusses unwiderruflich werde, wird

[52]) RG. 2. S. 277 und die dort Citirten — statt Seuff. Arch. III. 31, III. 32 Ziffer 7 lies III. 31 Ziffer 7, III. 32. — Windscheid, Pandekten. 6. Aufl. II. S. 226 Note 15. Siegel a. a. O. S. 146, 147. Bähr, Urth. des RG. S. 90. Zimmermann a. a. O. S. 65 auch Budde, Entscheidungen, IX. S. 66 bis 69 a. A. noch Buchka a. a. O. S. 200 ff.

[53]) Erbvertr. II. 2. S. 204 ff. vgl. Buchka a. a. O. S. 202.

jetzt fast allgemein verworfen[54]). Ebenso allgemeiner Anerkennung dürfte sich der Satz erfreuen, dass mit dem Tode des abtretenden Wirthes, und wenn für die Abfindungsleistungen ein Termin gesetzt ist[55]) und dieser früher eintritt als der Tod des abtretenden Bauern, schon mit dem Eintritt dieses Termines der Altentheilerwittwe und den Kindern das für sie aus dem Gutsabtretungsvertrage resultirende Recht nicht mehr entzogen werden kann. In der Zwischenzeit nun unterliegt der Abtretungsvertrag der Modification durch die vertragschliessenden Parteien[56]), unbeschadet freilich etwaiger Rechte der abzufinden-

---

[54]) Vgl. Budde a. a. O.: „Die Behauptung, dass ihnen (den Kindern, denen bei der Gutsabtretung Abfindungen stipulirt sind) sofort ein festes unwiderrufliches Recht erworben werde, lässt sich durch Berufung auf die Praxis, welche in diesem Betreff keineswegs constant und unbestritten ist, nicht beweisen."

[55]) Bei Kindern, z. B. ein bestimmtes Alter, Selbstständigkeit und Verlassen des Gehöftes, Verheirathung. Stobbe. Pr. R. V. S. 404. Budde und Schmidt VI. S. 133: Zur Geschichte des Bauernrechts im Fürstenthum Ratzeburg wird hier sub 5 ausgeführt, dass die rechtliche Bedeutung der „Abfindung" von Söhnen und Töchtern klar hervortrete in den synonym gebrauchten Ausdrücken „Aussteuer, Brautschatz". Sie werde als eine Mitgift denjenigen Familiengliedern zu Theil, welche aus der auf dem angestammten Gute bestehenden häuslichen Gemeinschaft definitiv ausschieden, den Töchtern, wenn sie heiratheten, den Söhnen, wenn sie sich einen eigenen Heerd zu gründen Gelegenheit hätten. Als ein Erbtheil könne die Abfindung nicht aufgefasst werden, denn obwohl der Gesammtbetrag dessen, was der Anerbe dereinst auf die Austattung seiner noch auf dem Gehöfte lebenden Gewister verwenden solle, sogleich nach des Vaters Tode festgestellt zu werden pflege, so erwerbe doch jeder Einzelne ein wirkliches Recht auf seinen Antheil erst, wenn für ihn ein Abfindungsgrund eintrete und könne vorher darüber in keiner Weise verfügen — vgl. im Texte den nächsten Absatz.

[56]) Stobbe, Privat-Recht. III. S. 123.

den Personen wegen Beeinträchtigung ihres Erbtheiles nach Analogie der querela inofficiosae donationis[57]). Wird aber auf Grund des Vertrages die Abtheilung mit den abzufindenden Personen sofort durchgeführt, sei es durch eine einmalige Leistung oder durch Leistung einzelner aus einer Reihe wiederkehrender Prästationen, so treten diese Personen durch die bei der Abtheilung unvermeidliche Theilnahme selbst dem Vertrage bei und binden durch solchen Beitritt den Willen der ersten Vertragschliessenden[58]), so dass alsdann eine Abänderung des Abtretungsvertrages zu ihren Ungunsten gegen ihren Willen nicht mehr möglich ist.

[57]) Beseler a. a. O. S. 203.

[58]) Budde a. a. O. In dem hier behandelten Gutsübergabevertrage war als Abfindung für eine bereits verheirathete Schwester des Gutsübernehmers bestimmt, dass sie und ihr Ehemann, so lange einer von Beiden am Leben sei, in einem Nebengebäude auf der elterlichen Hufe selbst eine Familienwohnung nebst Garten eingeräumt haben, daneben auch gewisse bestimmte Emolumente beziehen sollten, und zwar der überlebende Ehemann selbst dann, wenn er sich wiederverheirathen würde, nur dass er in diesem Falle für die Wohnung den üblichen Miethszins zahlen sollte. Diese dem Ehemann, welcher einen Anspruch auf Abfindung aus der Hufe nicht hatte, ausgesetzten Bezüge fasste das vormalige OAG. zu Rostock als integrirenden Theil der seiner Ehefrau gebührenden Abfindung auf. Als demnächst der vorgesehene Fall der Wiederverheirathung des überlebenden Ehemanns eintrat, änderten die Vertragsparteien, welche den Gutsübergabevertrag geschlossen hatten, die vorstehend referirte dem Ehemanne günstige Bestimmung durch erneute Uebereinkunft zu seinen Ungunsten ab. Das OAG. sprach aber dem Ehemanne ein Recht auf ungeschmälerten Fortbezug der ihm ursprünglich ausgesetzten Bezüge gegen den üblichen Miethszins zu, indem es davon ausging, dass derselbe durch Annahme der Leistungen aus dem bisher erfüllten Vertrage auf die darin ihm ausgesetzten, als ein einheitliches Ganzes aufzufassenden Leistungen bereits ein festes Recht erworben hatte.

Eine aus der Eigenart der bäuerlichen Verhältnisse sich ergebende Besonderheit des Rechtserwerbes der Kinder ist es, dass die ihnen bedungenen Leistungen wegen ihres Charakters als „Abfindungen“ aus der elterlichen Hufe nur dann wirklich erworben werden, wenn „für sie der Abfindungsgrund eintritt“, d. h. „wenn sie aus der auf dem angestammten Gute bestehenden häuslichen Gemeinschaft definitiv ausscheiden, bei Töchtern, wenn sie heirathen, bei Söhnen, wenn sie sich einen eigenen Heerd zu gründen Gelegenheit haben[59]). Vorher können sie nicht über ihr möglicherweise schon unentziehbares aber noch bedingtes Recht verfügen und insbesondere ist dasselbe nicht vererblich, wenn die Kinder vor dem Eintritte des Abfindungsgrundes sterben[60]), wenn nicht der Abtretungsvertrag in dieser Beziehung für sie günstigere Bestimmungen enthält[61]).

2. Wenn im Erbeinsetzungsvertrage der Erblasser dem Vertragserben Auflagen zu Gunsten dritter Personen macht, so erwerben diese ohne Zuziehung zum Vertrage ein directes Recht gegen den Vertragserben aus dem Erbvertrage[62]). Der Rechtserwerb des Dritten vollzieht sich im Momente des Todes des Erblassers. Bis dahin können die Vertragschliessenden den Vertrag beliebig abändern[63]).

---

[59]) S. Note 55 Budde und Schmidt VI. S. 133.

[60]) Vgl. Stobbe a. a. O. V. S. 405, 406.

[61]) Eine solche ist z. B. nach M. Z. IX. S. 161 die Bestimmung, dass die Abfindung auf gegenseitige halbjährige Kündigung in das Grund- und Hypothekenbuch der Bauerstelle einzutragen sei. Ueber eine solche Abfindung können sie sofort verfügen und dieselbe ist auch vererblich.

[62]) Buchka a. a. O. S. 194 ff. Beseler, Erbverträge II. 1. S. 80, 231 f. Privatrecht S. 410. Gerber a. a. O. S. 722. Busch a. a. O. S. 52. Stobbe, Priv.-R. S. 121, 122.

[63]) Stobbe a. a. O.

Aber auch im Momente des Todes des Erblassers ist der Rechtserwerb des Dritten noch bedingt durch den Erbschaftsantritt des Vertragserben[64]), welcher ohne solchen Antritt die Erbschaft nicht erwirbt[65]). Wie der Vertragserbe dem Testamentserben, so steht der Dritte dem Legatar insofern völlig gleich[66]). Dass durch Zuziehung des Dritten zum Vertrage, wodurch derselbe factisch Mitcontrahent wird, die Zuwendung an ihn sofort unwiderruflich gemacht werden kann, versteht sich nach der jetzt allgemeinen Anerkennung der Gültigkeit von Vermächtnissverträgen von selbst[67]).

3. Aus Ehestiftungen, in denen zu Gunsten vorehelicher Kinder des einen Vertragstheiles (aus früherer Ehe oder unehelicher) Vortheile ausbedungen werden, erlangen solche Kinder ein directes selbstständiges Recht auf Bezug der Vortheile ohne Beitritt zum Vertrage[68]). Der Rechtserwerb der Kinder aus solchen Ehepacten vollzieht sich (immer unter der Voraussetzung des Zustandekommens der betr. Ehe) mit dem Eintritte des für die Leistung an die Kinder festgesetzten Termins bezw. mit dem Tode

---

[64]) a. A. Busch S. 49.

[65]) Gerber a. a. O. S. 721. RG. 4. S. 172 und Citate daselbst vgl. 7. S. 134: der Erbvertrag schafft ebenso, wie das Testament, nur einen Delationsgrund für den Erben.

[66]) Vgl. Gerber a. a. O., welcher übrigens den Rechtsgrund für den Erwerb des Dritten in der Befugniss des Erblassers, seinen Erben mit Legaten zu beschweren, nicht in der vertragsmässigen Gebundenheit des Erben sieht und deshalb diesen Fall aus der Reihe der Verträge zu Gunsten Dritter ausscheidet. Aehnlich Unger a. a. O. S. 85 ff.

[67]) Arndts a. a. O. 1002 Note 1. RG. 21. S. 190 und Citate daselbst. M. Z. IX. S. 16 f.

[68]) Beseler, Priv.-R. S. 410. Stobbe das. S. 121. Busch a. a. O. S. 51. Unger a. a. O. S. 81 und dort cit. Entscheidungen. Zimmermann a. a. O. S. 65. a. A. Buchka a. a. O. S. 200.

eines der Ehegatten. Bis dahin sind die Ehegatten zur vertragsmässigen Abänderung der Ehestiftung befugt. Enthalten dergleichen Ehestiftungen Bestimmungen über Successionsrechte der Kinder (Ehe-Abfindungs- und Successionsverträge[69]), so sind die unter 2 ausgeführten Grundsätze über Erbverträge massgebend[70]).

4. Allgemeine Anerkennung hat auch die directe selbstständige Berechtigung Dritter aus zu ihren Gunsten abgeschlossenen Lebensversicherungsverträgen gefunden[71]). In einem solchen Versicherungsvertrage lässt sich der Versicherungsnehmer (Promissar) von der Versicherungsgesellschaft (Promittent) zu Gunsten des Versicherten (Dritten) für den Fall seines Todes eine bestimmte Summe (Versicherungssumme) versprechen[72]). Ob eine Lebensversicherung zu Gunsten eines Dritten abgeschlossen ist und danach im gegebenen Falle die Frage, ob die Erben des Versicherungsnehmers die Versicherungssumme als solche oder kraft eigenen selbstständigen Rechts als Dritte erwerben, ist nach concreten aus den besonderen Bestimmungen der Versicherungsurkunde (Police) und der Statuten der Versicherungsgesellschaft zu treffenden thatsächlichen Feststellungen zu entscheiden. Und zwar sind in der

---

[69]) Busch a. a. O.

[70]) Stobbe a. a. O.

[71]) Staudinger a. a. O. S. 159 f. Gareis a. a. O. S. 275 bis 286. Ledermann a. a. O. S. 13 f. Unger a. a. O. S. 84 f. Windscheid, Pandekten. 6. Aufl. S. 226 Note 15. Stobbe, Priv.-R. S. 124. Gerber das. S. 523 Note 10. Bähr, Urth. d. RG. S. 90. Zimmermann a. a. O. 65. RG. 1. S. 190, 16. S. 127. M. Z. VI. S. 27 und die bei den meisten citirten Entscheidungen aus Seuff, Arch.

[72]) Von dem selteneren Falle der Versicherung fremden Lebens wird hier abgesehen.

hier interessirenden Richtung 4 Fälle der Versicherung zu unterscheiden[73]):

1. Die Versicherungssumme ist zu Gunsten bestimmt bezeichneter dritter Personen ausbedungen — entweder bei Abschluss des Vertrages sofort oder[74]) durch nachträgliche in der Police beurkundete Vereinbarung des Versicherungsnehmers und Versicherers.

2. Die Police lautet zu Gunsten allgemein bezeichneter dritter Personen z. B. der Erben, der Kinder etc.

3. Die Police lautet auf den Inhaber und

4. Ein Empfangsberechtigter ist überall nicht genannt. Geht in diesem letzten Falle die Vertragsabrede dahin, dass es dem Versicherungsnehmer freistehen solle, den Namen eines bestimmten Dritten in die bis dahin „offene" Police[75]) nach seinem Ermessen einzufügen, so deckt sich der Fall sub 4, nach Einsetzung eines Namens durch den Berechtigten mit dem sub 1 besprochenen Falle.

Im ersten Falle ist die Versicherung stets ein Vertrag zu Gunsten Dritter. Im zweiten Falle ist es rein thatsächliche Frage, ob im einzelnen Falle die gewählte Bezeichnung ausreicht, um concret vorgestellte dritte Personen ausreichlich kenntlich zu machen, welchenfalls das Vorliegen eines Vertrages zu Gunsten Dritter anzunehmen ist. Im dritten

---

[73]) RG. 16 cit. M. Z. a. a. O. Ledermann a. a. O Dieser Schriftsteller unterzieht die einschlägige Rechtsprechung des RG. einer eingehenden Besprechung und kommt bei theilweise abweichender Begründung im Wesentlichen zu denselben Ergebnissen, wie das RG., womit auch die unmittelbar folgende Darstellung im Texte übereinstimmt.

[74]) Was Ledermann nicht besonders hervorhebt.

[75]) Vgl. Unger a. a. O. S. 85. Ledermann a. a. O. S. 20, auch Stobbe, Pr. R. III. S. 115 Note 18. Siegel a. a. O. S. 156 zu Note 26.

Falle liegt ein Vertrag zu Gunsten Dritter nicht vor, es versteht sich aber von selbst, dass durch Umschreibung der Police auf eine bestimmte Person in Folge Vereinbarung des Versicherungsnehmers mit dem Versicherer dem Versicherungsvertrage der Charakter eines Vertrages zu Gunsten Dritter verschafft werden kann[76]). Im vierten Falle endlich liegt, abgesehen von der ausgefüllten ursprünglich offenen Police, ein Vertrag zu Gunsten Dritter nicht vor. Der Rechtserwerb eines Dritten im Falle einer Versicherung zu seinen Gunsten vollzieht sich, abgesehen von dem unten zu besprechenden Falle des Beitritts des Dritten zum Vertrage, im Momente des Todes des Versicherungsnehmers[77]). Bis dahin unterliegt der Versicherungsvertrag der Abänderung und bezw. Aufhebung durch die Vertragschliessenden. Das aus der Versicherung hervorgehende Recht des Dritten kann ihm von dem Versicherungsnehmer vor dem Anfalle auch theilweise entzogen oder geschmälert werden, z. B. durch Verpfändung der Police, welche nicht Entziehung des ganzen Rechtes ist[78]). Der Rechtserwerb des Dritten aus dem Versicherungsvertrage ist bedingt durch die Erfüllung der im Versicherungsvertrage übernommenen Pflichten des Promissars, er vollzieht sich ohne Zuthun des Dritten mit Eintritt des dies von selbst[79]). Die Zuziehung des Versicherten zum Versicherungsvertrage nimmt ihm das Wesen eines Vertrages zu Gunsten

---

[76]) Ueber den Fall der Cession der Police s. u.

[77]) M. Z. a. a. O. Siegel a. a. O. S. 157. Heck a. a. O. S 86.

[78]) M. Z. VI. S. 27. RG. 16. S. 127.

[79]) Heck a. a. O. S. 86. a. A. Staudinger a. a. O. Ledermann a. a. O. S. 48 lässt schon vorher eine „Anwartschaft" des Dritten entstehen, was zu praktisch abweichenden Ergebnissen nicht führt.

Dritter. Dieselbe ist in verschiedener Weise möglich[80]). Besonderer Betrachtung bedarf hier nur der Fall der Inhaberpolice. Die Rechte aus einer wirklichen Inhaberpolice, d. h. einer solchen, welche Trägerin des Anspruches auf Auszahlung der Versicherungssumme, nicht nur Beweisurkunde ist — zu unterscheiden von dem wohl viel häufigeren Falle, dass die Police Legitimationspapier im technischen Sinne ist[81]) — werden nämlich für den Dritten nur durch die Uebernahme, den Erwerb der Police selbst erworben. Es liegt also auch in diesem Falle, was zweifelhaft erscheinen könnte[82]), ein wirkliches Mitcontrahiren des Dritten und deshalb kein Vertrag zu Gunsten Dritter vor. Zwar tritt der Erwerber der Police nicht dem ursprünglichen Vertrage zwischen Promittenten und Promissar bei. Sein Rechtserwerb kann sich möglicherweise auf einen Vertragsschluss mit Jemandem, der zu keinem der ursprünglichen Vertragsparteien in einem, wenn auch nur indirecten Vertragsverhältnisse steht, z. B. mit einem Diebe der Police gründen. Da aber der Dieb selbst nicht aus der Police berechtigt wird, sondern stets nur der

---

[80]) Staudinger a. a. O. Heck a. a. O. S. 50, 100, 101. Mitunterzeichnung der Versicherungsurkunde, Versicherung auf verbundene Leben.

[81]) Gareis a. a. O. S. 281. Ledermann a. a. O. S. 24 sieht im Anschluss an Brunner in Endemann's Handbuch II. S. 175 in der sogen. Inhaberpolice unter allen Umständen ein blosses Legitimationspapier. Ebenso auch Stobbe III. S. 195 und die herrschende Ansicht.

[82]) In dem Falle, dass die Police blosses Legitimationspapier ist, sind Zweifel in dieser Richtung ausgeschlossen, denn, wie auch Ledermann a. a. O. zutreffend hervorhebt, geht das Recht aus dem Versicherungsvertrage in diesem Falle aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers, in das es durch Abschluss des Vertrages fällt, erst durch Cession in dasjenige eines Dritten über.

gutgläubige Erwerber, so wird der Dritte — abgesehen von Universalnachfolge — stets nur auf Grund eigenen Vertragsschlusses mit dem letzten Inhaber der Police, nicht allein auf Grund fremden Vertragsschlusses berechtigt. — Dass durch den Beitritt zur Versicherung das Recht des Versicherten sofort unentziehbar wird, versteht sich von selbst. — Da der Rechtserwerb des Dritten sich erst im Momente des Todes des Promissars vollzieht, so hat bis dahin der Promissar allein die Rechte aus dem Versicherungsvertrage auszuüben, so insbesondere bei Liquidation und im Concurse der Gesellschaft[83]). Er allein und bezw. im Concurse seine Gläubiger haben bis dahin Rechte an der sogenannten Prämienreserve[84]). Nach der ganzen Structur des Rechts des Dritten aus der Versicherung ist regelmässig Bedingung der Versicherung, dass der Dritte den Tod des Versicherungsnehmers erlebe, ohnedies erwerben seine Erben das Recht aus der Versicherung nicht[85]). Wie vorstehend schon angedeutet, ist die Frage, ob ein Versicherungsvertrag Vertrag zu Gunsten Dritter sei oder nicht, insbesondere auch für den Fall bedeutungsvoll, dass der Dritte zugleich Erbe des Versicherungsnehmers ist. Die Consequenz aus dem selbstständigen Rechtserwerb des Dritten führt dahin, dass er, wenn er Beneficialerbe des Versicherungsnehmers geworden ist, mit der Versicherungssumme den Gläubigern und Vermächtnissnehmern

---

[83]) Die von Karlowa a. a. O. S. 72 angenommene Pflicht des Promissars, die solchenfalls erhobene Concurs- oder Liquidationsdividende für den Dritten sicherzustellen, lässt sich nicht begründen.

[84]) Heck a. a. O. S. 43 f. — vgl. seine Ausführungen über das Sparelement im Versicherungsvertrage. S. 33 ff. Dazu Ledermann S. 8 ff.

[85]) Heck a. a. O. S. 76 ff. Erachten S. 595.

nicht haftet, dass er als Theilerbe sich, abgesehen von besonderer Verfügung des Erblassers die Versicherungssumme auf seinen Erbtheil nicht anrechnen zu lassen braucht, dass dieselbe bei Berechnung der Falcidischen Quart ausser Ansatz bleiben muss, und dass endlich die Versicherungssumme einer eventuellen Nachlasssteuer nicht unterliegt[86]).

5. „Ganz die gleichen Grundsätze treten ein, wenn Jemand sich für den Fall seines Todes eine Rente für eine andere Person, insbesondere, wenn ein Ehemann sich für seine Frau eine Wittwenversorgung (Pension) versprechen lässt[87])" oder ein Vater seine Kinder in eine Waisenversorgungsanstalt einkauft. Wenn Unger[88]) annimmt, dass die Ehefrau und Kinder „sofort einen festen selbstständigen Anspruch" auf Auszahlung der Rente etc. erlangen, so vermag ich dem nicht beizutreten. Wie steht es zum Beispiel um diesen Anspruch, wenn die versicherte Ehefrau von ihrem Manne geschieden wird

---

[86]) Wenn alle diese Consequenzen, wie Ledermann a. a. O. S. 54 ff. ausführt, auch für den Fall des Beitritts des Dritten zum Versicherungsvertrage Geltung haben — Cession der Inhaberpolice — so folgt dies daraus, dass auch in diesem Falle der Dritte ein selbstständiges Recht auf die deshalb nicht zum Nachlasse gehörige Versicherungssumme erworben hat. Das unterscheidende Merkmal ist nur allein, dass der Dritte in den Fällen, welche ich als Vertrag zu Gunsten Dritter ansehe, dies Recht ohne sein Zuthun erwirbt, während es sich andernfalls auf seinen Beitritt gründet. Uebrigens ist es eine namentlich in der Rechtslehre vielfach vertretene Ansicht, dass in allen Fällen der Lebensversicherung die Versicherungssumme nicht zum Nachlasse gehöre.

[87]) Stobbe, Priv.-R. S. 124 f. ebenso Gerber a. a. O. S. 523. Gareis S. 275. Zimmermann a. a. O. S. 65. Budde, Entsch. VIII. S. 106.

[88]) a. a. O. S. 75. Vgl. Stobbe a. a. O. S. 125 Note 46, 47.

und der Ehemann sich wieder verheirathet? Wenn nicht Versicherungsbedingungen oder Statuten etwas anderes bestimmen, wird sicher der zweiten Frau die bereits vor ihrer Verheirathung eingegangene Versicherung zu Gute kommen, die erste Frau aber gar keinen Anspruch haben. Das letztere erklärt sich dadurch, dass sie nicht Wittwe jenes Mannes wird, was als Bedingung der Versicherung zu ihren Gunsten gelten kann[89]). Wie aber soll sich der für sie bereits geschehene Rechtserwerb auf die zweite Frau übertragen? Diese Schwierigkeit entsteht für die hier vertretene Construction nicht und ebensowenig fehlt es hier an einer Erklärung für die verschiedenen Möglichkeiten, den Anspruch auf die Rente durch Nichtzahlung der Prämie und dergl. zu vereiteln, und für die zweifellose Thatsache, dass der Ehemann und Vater, nicht die Ehefrau und die Kinder die Rechte aus der Versicherung im Concurse etc. der Versicherungsgesellschaft zu wahren hat.

6. Nicht zu weit gegangen scheint es mir, wenn man den von Gerber (a. a. O. S. 523 Note 10) und Staudinger (a. a. O. S. 158, 159) aufgestellten Satz anerkennt, „dass bei Assecuranzen und Rentengeschäften die Rechtsgültigkeit von Verträgen zu Gunsten Dritter als allgemeines Gewohnheitsrecht bestehe."

Sonach hätten ausser den vorstehend näher erörterten Versicherungsgeschäften gewohnheitsrechtliche Anerkennung z. B. auch die von Sterbekassen, Aussteuer-, Militairversicherungsanstalten und dergl. Anstalten abgeschlossenen Geschäfte gefunden und es

[89]) Vgl. Budde a. a. O. S. 108; das OAG. zu Rostock erkennt einen solchen Versicherungsvertrag „ganz allgemein zu Gunsten der hinterbleibenden Wittwe" zwischen zwei Privatpersonen — Gutsherrn und Gutsjäger — geschlossen als gültig an. Vgl. Heck a. a. O. S. 75 ff.

werden sich in diesen Fällen überall mit geringen Abweichungen dieselben Grundsätze wieder finden, wie sie vorstehend sub 4 und 5 entwickelt worden sind[90]). Nur wird im einzelnen Falle stets genau zu prüfen sein, ob die Versicherung wirklich zu Gunsten Dritter, oder nicht vielmehr, wie bei Aussteuer- und Militairversicherungen häufig zu Gunsten des Promissars (in der Regel des Vaters der Auszusteuernden, des Militairpflichtigen) abgeschlossen ist[91]). Der Rechtserwerb des Dritten vollzieht sich in den letztgenannten Fällen, falls Verträge zu Gunsten Dritter vorliegen, naturgemäss nicht mit dem Tode des Promissars, sondern mit dem Eintritt des dies oder der condicio (21. Lebensjahr, Annahme zum Militairdienst etc.), auf welche die Versicherung abgeschlossen worden ist.

Zulässig ist nach dem vorstehend angenommenen allgemeinen Grundsatze auch die Feuerversicherung zu Gunsten Dritter. Aber auch hier sind die in Versicherungsurkunden und Statuten niedergelegten Vertragsbedingungen im einzelnen Falle stets genau in der vorstehend angedeuteten Richtung zu prüfen. Denn z. B. die in unseren einheimischen Verhältnissen vielfach übliche Versicherung der fahrenden Habe der Gutstagelöhner durch die Gutsherrschaften (meist in Pauschalsätzen für mehrere Tagelöhnerfamilien zusammen), der Dienstboten durch die Dienstherrschaft u. s. w. wird regelmässig so abgeschlossen, dass nur der Versicherungsnehmer selbst im Falle eines Schadenfeuers forderungsberechtigt gegen die Versicherungsgesellschaft ist, der Versicherte aber, dessen Namen bei der Versicherung gar

[90]) Gareis a. a. O. Reichsrechtlich besonders geregelt ist die Seeversicherung zu Gunsten Dritter. Darüber s. u.

[91]) Heck a. a. O. S. 50.

nicht einmal immer genannt zu werden braucht, von jenem Ersatz für seinen Schaden bekommt[92]).

7. Die Lehre von der technisch sogenannten Schuldübernahme — zu unterscheiden von der blossen Zahlungsübernahme — gehört an sich nicht in die Lehre von den Verträgen zu Gunsten Dritter. Dennoch wird sie von den meisten Rechtslehrern mit derselben vermengt und theilweise sogar indentificirt[93]) und auch in der Rechtsprechung findet sich eine gewisse Neigung hierzu. Die Schuldübernahme wäre allgemein ein Vertrag zu Gunsten Dritter, wenn der Satz Delbrück's[94]): „der Gläubiger ist befugt, bloss auf Grund der Uebernahme — scil. des Uebernahmevertrages zwischen dem alten Schuldner und dem neu eintretenden — unmittelbar gegen den Uebernehmer zu klagen". in dieser Allgemeinheit richtig wäre. Delbrück selbst giebt zu, dass dieser Satz im römischen Rechte nicht begründet sei. Ein Gewohnheitsrecht lässt sich für denselben nicht

[92]) Vgl. Revidirtes Statut des Feuerversicherungsvereins für Mecklenburg zu Güstrow. 11. Aufl. 1890. § 42. Amtl. Beilage zum Reg.-Bl. 1890. Nr. 25: Dienst- und Gutsherrn steht es frei, das Mobiliar ihrer Hausgenossen, Dienstleute und Tagelöhner, ohne Benennung von Namen, in runden Summen zu versichern jedoch nur unter den folgenden Bedingungen, dass

— — — — — — — — — — — —

4. sie die Garantie für die Leistungen an den Verein selbst übernehmen und
5. die Verwendung der Entschädigung für den Versicherten allemal nachzuweisen ist.

Als Fälle der Feuerversicherung zu Gunsten Dritter führt Lewis a. a. O. S. 134 Note 15 an: Versicherung des Speditionsgutes durch den Spediteur, der Pfandobjecte durch die Leihanstalt.

[93]) Bähr, Jahrb. f. Dogm. 6. S. 170. Arch. f. civil. Pr. 67. S. 180. Danz a. a. O. S. 126 u. a. m.

[94]) a. a. O. S. 70.

nachweisen[95]). Nur drei Fälle der Schuldübernahme scheinen mir gewohnheitsrechtlich die von Delbrück allgemein behauptete Wirkung zu haben. Diese Fälle sind deshalb wahre Verträge zu Gunsten Dritter. Nur der Erwähnung bedarf es, dass dies nur Fälle der sogen. cumulativen Schuldübernahme sein können[96]). Gegen die Einreihung der privativen Schuldübernahme in die Zahl der Verträge zu Gunsten Dritter ist eingewendet worden, sie enthielten keinen favor für den Gläubiger, welcher so nur suum recipit[97]). Man argumentirt hier also aus dem Namen pactum in favorem tertii, über dessen Bedeutung selbst noch Streit herrscht. Ich schliesse die privative Schuldübernahme von den Verträgen zu Gunsten Dritter aus, weil sie nicht ohne Mitwirkung des Gläubigers möglich ist. Derselbe muss den bisherigen Schuldner entlassen, den neuen als solchen annehmen, sonst wird jener nicht frei, gegen diesen erwirbt er keine Forderung[98]). Es liegt also kein Rechtserwerb des Gläubigers unmittelbar aus dem Vertrage der beiden anderen Paciscenten vor und deshalb kein Vertrag zu Gunsten Dritter. Die drei Fälle der cumulativen Schuldübernahme, welche als Verträge zu Gunsten Dritter erscheinen, sind:

a. Die Schenkung sämmtlicher activer Vermögensstücke unter ausdrücklicher Uebernahme der Schulden des Schenkers durch den Beschenkten[99]).

---

[95]) Busch a. a. O. S. 56 f. Stobbe, Zeitschr. f. HR. 19. S. 303.

[96]) Gareis S. 258 a. A. Danz a. a. O. S. 127 Note 4.

[97]) Busch a. a. O. S. 6, 7, 43. Gareis a. a. O. S. 112, 272. Regelsberger, Arch. f. civ. Pr. 67. S. 22.

[98]) Windscheid, Pandekten § 388. Gareis S. 258. Regelsberger bei Endemann S. 535.

[99]) Delbrück a. a. O. S. 38, 82. Windscheid, Pandekten. 6. Aufl. II. S. 418 Note 4. Dernburg, Pandekten. 2. Aufl. II.

b. Der analoge Fall einer bäuerlichen Gutsübergabe, bei welcher der junge Bauer bestimmte oder alle Schulden des alten übernimmt[100]).

c. Die Uebernahme des Handelsgeschäftes eines Vollkaufmanns mit dessen Activen und Passiven, wenn eine der Handelssitte entsprechende Bekanntmachung der Uebernahme hinzutritt[101]). Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch enthält keine Bestimmungen über diesen Fall. Das Reichsgericht verneint in seinem zuletzt citirten Erkenntnisse zwar ein bezügliches Handelsgewohnheitsrecht, es geht aber in der Zulassung der Klage der Gläubiger gegen den Uebernehmer aus einem solchen Vertrage noch über die vom früheren Reichsoberhandelsgerichte anerkannten Grundsätze hinaus. Während dieses Gericht öffentliche Bekanntmachung durch Circular, Börsenanschlag und dergl. zur Voraussetzung der Klage des Gläubigers machte, sieht das Reichsgericht von diesem Erfordernisse ab, wenn der Uebernehmer „in alle geschäftlichen Beziehungen eintritt und das Geschäft unter Beibehaltung der früheren Firma fortsetzt". Das Reichsgericht begnügt sich also mit dem Vertragsschlusse und dessen thatsächlicher Ausführung[102]).

S. 143. RG. 17. S. 100. Seuff, Arch. Bd. 36. S. 52 und Citate daselbst.

[100]) Stobbe, Priv.-R. S. 226. Beseler, Erbverträge. II. 2. S. 203. Delbrück a. a. O. S. 90, 91. RG. 21. S. 188 ff. a. A. Busch a. a. O. S. 64, 65.

[101]) Dernburg a. a. O. Note 3. Regelsberger, Arch. f. civ. Pr. 67. S. 10. Bähr, Urth. des RG. S. 93. RG. 2. S. 55. 17. S. 97 und die dort citirten Erkenntnisse des ROHG. und RG.

[102]) Ueber die verfehlte Begründung der ersten citirten Entscheidung, in welcher das Reichsgericht scheinbar den Satz sanctionirt, dass für den Oblaten lediglich berechtigende Offerten der Annahme nicht bedürfen, siehe Bähr, Urth. d. RG. S. 93, 94, vgl. auch Cosack a. a. O. S. 43 sub b.

Wenn ausserdem von einer Reihe von Schriftstellern noch weitere Fälle der Schuldübernahme den Verträgen zu Gunsten Dritter zugezählt werden, so wird dies vielfach auf ein angeblich hervorgetretenes dringendes Verkehrsbedürfniss gestützt[103]). Aber Bedürfniss ist nicht Recht. Dasselbe schafft Recht, wenn es stark genug ist, eine entsprechende Rechtsüberzeugung zu bilden und die zur Rechtsbildung erforderlichen Uebungsacte hervorzurufen. Dies scheint mir für die Schuldübernahme nicht vorzuliegen[104]). Der Satz Dernburg's[105]), dass der Gläubiger aus der Schuldübernahme ohne Betheiligung beim Abschlusse oder Aufforderung zum Beitritte Rechte erwerbe, „wenn die Schuldübernahme Bestandtheil eines Geschäftes sei, welches dem Schuldübernehmer die Werthe verschafft, aus denen nach der Verkehrsauffassung die übernommene Schuld vorzugsweise zu tilgen sei, insbesondere, . . . wenn er eine Sache, auf der eine hypothekarische Schuld ruhe, erwerbe und zugleich die Schuld auch persönlich übernehme", ist namentlich in seinem letzten Theile für unser einheimisches Recht nicht anzuerkennen[106]). Das aber kann man, anknüpfend an den Dernburg'schen Satz, sagen, dass die Schuldübernahme in allen den Fällen, wo sie gemeinrechtlich Anerkennung als Vertrag zu Gunsten Dritter gefunden hat, „Bestandtheil eines anderen Geschäftes ist, welches dem Uebernehmer die Werthe verschafft,

---

[103]) Bähr a. a. O. S. 93.

[104]) Stobbe, Zeitschr. f. HR. 19. S. 303.

[105]) Pandekten. 2. Aufl. II. S. 143.

[106]) Ein bezüglicher Gesetzesvorschlag ist bei Erlass der Mecklenburgischen Revidirten Ritterschaftlichen Hypothekenordnung abgelehnt worden. von Meibom, Das Mecklenburgische Hypothekenrecht. S. 102 Note 13. Vgl. hierzu die oben Note 11 citirte Entscheidung des RG.

aus welchen überhaupt (vgl. sub a.) oder vorzugsweise die übernommene Schuld zu tilgen ist.“ Mit diesen Geschäften steht und fällt das Recht des Gläubigers aus der Schuldübernahme. Denn wenn die directe selbstständige Berechtigung des Gläubigers überall einen Sinn haben soll, kann man einer beim Fortbestande des Hauptgeschäftes getroffenen besonderen Verabredung, wonach die Schuldübernahme bezüglich einer oder aller übernommenen Schulden rückgängig werden soll, keine rechtliche Wirksamkeit zuschreiben[107]). Wenn aber dem Gläubiger sein Recht durch Auflösung des Hauptgeschäftes, wie er es ohne sein Zuthun gewonnen hat, so ohne seinen Willen wieder entzogen wird, so ist es darum nicht weniger ein Recht (vgl. bedingte, zeitlich begrenzte Rechte). Der Rechtserwerb des Gläubigers vollzieht sich mit der Ausführung und bezw. Bekanntmachung des ihn begründenden Vertrages. Vorher ist das Verhältniss, auf welches es sich gründen soll, noch kein ausreichend festes zu nennen.

8. Das Anlegen von Spargeldern bei öffentlichen Kassen, Privatbanken oder Bankiers auf fremden Namen kann sowohl einen Vertrag zu Gunsten Dritter[108]), als auch einen Act der Stellvertretung darstellen, möglicherweise aber auch beides nicht sein[109]). Als ein Vertrag zu Gunsten Dritter stellt es sich dar, wenn der Deponent (Promissar), ohne Stellvertreter des Dritten zu sein, bei Anlegung des Geldes die Absicht hatte, dem Dritten eine Forderung auf Rückerstattung der angelegten Gelder von der Sparkasse zu erwerben und diese Absicht dadurch verwirklicht worden ist, dass ein auf den

---

[107]) a. A. Busch S. 57, 58.
[108]) Gareis a. a. O. S. 288 f.
[109]) Seuff, Arch. 35 S. 25 f. RG. XI. S. 241, 42.

Namen des Dritten lautendes Schuldpapier (Sparkassenbuch, Schuldverschreibung) ausgestellt worden ist, welches nicht ohne Einwilligung des Dritten von der Sparkasse eingelöst wird. Der Rechtserwerb des Dritten ist dann sofort mit der Ausstellung des Namenpapieres vollzogen. Der Dritte ist vom Momente der Ausstellung an der alleinige Verfügungsberechtigte über die Forderung gegen die Sparkasse.

Hiermit schliesse ich die Betrachtung der einzelnen Fälle von Verträgen zu Gunsten Dritter, für welche sich meines Ermessens ein gemeines Gewohnheitsrecht gebildet hat. Nicht dafür halte ich den Vertrag eines Verpächters mit seinem Pächter, einem früheren Pächter Ersatz für Bestellungskosten zu geben[110]); ferner den Creditauftrag, mit oder ohne Hinterlegung von Werthpapieren zur Sicherung des Mandatars[111]); die sogenannte noble Wette, bei welcher der verlierende Theil den Einsatz einem Dritten, z. B. der Armenkasse, zahlen soll[112]); endlich die Stipulation eines sogenannten Schlüssel- oder Heerdgeldes bei Guts- und Hausverkäufen für die Ehefrau oder Tochter des Verkäufers, eines Halfter- oder Strickgeldes beim Pferdehandel zu Gunsten des Reitknechtes, eines Trinkgeldes bei Lohnfuhren für den Kutscher[113]). Ich glaube, dass

---

[110]) OAG. Cassel. Seuff, Arch. III. Nr. 31. 2. Gareis S. 191. Meiner Ansicht Busch S. 69. § 25.

[111]) Gareis S. 289.

[112]) Regelsberger, Arch. f. civ. Pr. 67. S. 10. Bähr ebenda S. 167.

[113]) Unger a. a. O. S. 82. Stobbe, Pr. R. S. 117. Bähr, Arch. f. civ. Prax. Bd. 67. S. 166. Meiner Ansicht Regelsberger ebenda S. 10. Brinz, Pandekten. 1. Aufl. S. 1630. Kämmerer a. a. O. S. 47. Rechtsfall S. 73 ff. Danz a. a. O. S. 119 Note 1 mit besonderer Begründung, indem er zwar ein

in allen diesen Fällen der Dritte aus dem Vertrage nicht direct berechtigt wird. Eine dem entgegenstehende constante Rechtsprechung wird nirgends behauptet.

Aus dem Reichsrechte zähle ich die nachstehenden Fälle den Verträgen zu Gunsten Dritter zu:

1. Nach Art. 405 HGB. ist der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger eines Frachtgutes nach der Ankunft des Frachtführers am Orte der Ablieferung befugt, im eigenen Namen die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der aus dem Frachtbriefe sich ergebenden Verpflichtungen geltend zu machen. Diese Berechtigung des Empfängers entsteht schlechthin ohne sein Zuthun aus dem zwischen Absender und Frachtführer geschlossenen Vertrage, ohne dass irgend ein Stellvertretungsverhältniss zwischen den betheiligten Parteien obzuwalten braucht. Demnach ist ein Vertrag zu Gunsten Dritter anzunehmen[114]). Das Recht des Empfängers besteht vom Momente der Ankunft des Frachtführers an. Da aber nach Art. 402 HGB. der Frachtführer bis zur Ablieferung des Frachtbriefes an den Empfänger den Weisungen des Absenders folgen muss, so concurrirt bis zur Uebergabe des Frachtbriefes das Recht des letzteren mit dem Rechte des Empfängers. Das letztere wird ein festes, unentziehbares mit der Uebergabe des Frachtbriefes, aber es entsteht nicht erst durch diese[115]). Dies zeigt sich besonders darin, dass der

directes Recht des Dritten anerkennt, wegen der obwaltenden Causalbeziehungen aus Quelle desselben aber eine negotiorum gestio des Versprechensempfängers für den Dritten annimmt.

[114]) Dernburg, Pandekten. 2. Aufl. II. S. 53. Bähr, Urth. d. RG. S. 94 f. Regelsberger, Arch. f. civ. Pr. 67. S. 8 Cosack a. a. O. S. 298 sub b. a. A. Goldschmidt a. a. O. S. 749 f. Note 41, insbesondere sub b. Stobbe, Pr. R. III. S. 115. Danz a. a. O. S. 129 Note 2.

[115]) Vgl. Cosack a. a. O.

Frachtführer, der sich nicht auf gegentheilige Weisungen des Absenders berufen kann, auch schon vor der Uebergabe des Frachtbriefes zur Auslieferung des Frachtgutes durch den Empfänger angehalten werden kann[116]).

2. Aus dem Actienrechte gehört hierher die rechtsgenügliche Zeichnung von Actien eines auf dem Wege der Successivgründung noch erst zu begründenden Actienvereines[117]). Aus solcher Zeichnung wird der noch nicht bestehende Actienverein für den Fall seines Zustandekommens Gläubiger, und zwar sofort im Momente seines Entstehens. Vorher können, da die Zeichnung regelmässig den Charakter einer Vertragsofferte hat, die Gründer den noch nicht angenommenen Zeichner zurückweisen, den schon angenommenen durch Rückgabe des Zeichnungsscheins wieder von seiner Verbindlichkeit befreien[118]).

3. Endlich ist in Uebereinstimmung mit der schon gemeinrechtlich bestehenden Anerkennung aller Versicherungsverträge zu Gunsten Dritter ein Vertrag zu Gunsten Dritter anerkannt in Art. 786 HGB.: Wenn Jemand ohne Auftrag fremdes Gut gegen Seegefahr versichert und dem Versicherer den Mangel eines Auftrages hierzu bei Abschluss der Versicherung anzeigt, so ist die Verbindlichkeit der

[116]) Dernburg, Bähr a. a. O.

[117]) Art. 209 e. HGB. Karlowa a. a. O. S. 73. Siegel a. a. O. S. 156. Vgl. Cosack a. a. O. S. 474 sub a. Anschütz und Völderndorff a. a. O. S. 416 ff.

[118]) Vgl. Art. 209 e. letzter Abs. Karlowa a. a. O. S. 73 und Citate daselbst in Note 1. Anschütz und Völderndorff a. a. O. S. 420, abweichende Darstellung bei Endemann I. S. 539—46. — Der im Texte gegebenen Darstellung steht die Auffassung der Actienzeichnung als einer einseitig verpflichtenden, nicht vertragsmässigen Erklärung entgegen.

Versicherung für den Versicherer von der nachträglichen Genehmigung des Versicherten nicht abhängig. Der Rechtserwerb des Dritten, dessen Gut versichert ist, aus solchem Vertrage tritt mit dem Vorliegen eines Entschädigungsfalles ein. Denn in diesem Momente tritt die Verpflichtung des Versicherers, welche nicht von der Genehmigung des Versicherten abhängt, definitiv ein, und der Versicherungsnehmer, welcher bis dahin alle Rechte aus dem Versicherungsvertrage ausüben, denselben auch rückgängig machen konnte, kann nach ausdrücklicher Bestimmung des Art. 891 HGB. die Versicherungsgelder ohne Zustimmung des Versicherten weder erheben noch einklagen[119]).

Weitere hierher gehörige Bestimmungen der Reichsgesetze sind mir nicht bekannt. Insbesondere zähle ich nicht hierher die Bestimmung des Art. 113 HGB., wonach mit zwingender Nothwendigkeit der in eine bestehende Handelsgesellschaft eintretende neue Gesellschafter auch den alten Gläubigern der Gesellschaft haftet[120]). Hier liegt nur eine Reflexwirkung vor, die Haftung für die Schulden ist nicht Zweck des Eintritts in die Gesellschaft (ebensowenig wie bei der Verheirathung), sondern nur unvermeidliche Folge desselben. Ferner erscheint es nach meiner Abgrenzung des Begriffs der Verträge zu Gunsten Dritter nicht möglich die Construction der Order- und Inhaberpapiere auf einen Vertrag zu Gunsten Dritter zu basiren, selbst nicht vom Standpunkte der Begebungs-(Vertrags-)Theorie aus[121]).

[119]) Endemann IV. S. 335.

[120]) Vgl. die Haftung eines Ehegatten für die vorehelichen Schulden des anderen bei allgemeiner Gütergemeinschaft, Busch a. a. O. S. 56. § 19.

[121]) Dass vom Standpunkte der Creationstheorie dies ausgeschlossen erscheint, bedarf der näheren Darlegung nicht, weil

Denn sieht man in der Begebung des Papiers einen Vertrag „zu Gunsten" des ersten Nehmers und „der noch unbestimmten weiteren Papiereigenthümer[122])", so ist dies, wie sich auch in der Erwähnung des ersten Nehmers selbst zeigt, nur so zu verstehen, dass jeder weitere Nehmer durch einen Vertrag, den er selbst mit dem vorgehenden Inhaber des Papiers schliesst, die Rechte aus demselben erwirbt. Erweist sich also ihm gegenüber auch das durch den Aussteller des Papiers in demselben gegebene Versprechen wirksam, ohne dass es direct ihm gegenüber abgegeben ist, ohne dass ferner von einer Stellvertretung die Rede sein kann und ohne dass endlich eine Rechtsnachfolge unter den successiven Nehmern und Eigenthümern des Papiers stattfindet, so erwirbt doch jeder einzelne seine Berechtigung nicht allein auf Grund des zwischen Dritten geschlossenen Vertrages, sondern auf Grund seines eigenen hinzutretenden Vertragsschlusses, wie ich schon oben bei Betrachtung der Inhaberpolice auszuführen versucht habe. — Die Reichsunfallversicherungsgesetze endlich gehören nicht hierher, weil nach den Bestimmungen derselben die Versicherung der Arbeiter nicht von dem Willen und der Prämienzahlung etc. des Arbeitgebers abhängig ist (vgl. z. B. Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884, § 59 Abs. IV.).

diese Theorie das Recht sowohl des ersten wie aller späteren aus dem Papier Berechtigten auf einen einseitigen Act des Ausstellers nicht auf einen Vertrag gründet.

[122]) Vgl. Goldschmidt, System. 3. Aufl. S. 148.

IV. Gemeinsame Grundsätze der Verträge zu Gunsten Dritter.

a. Der Rechtserwerb des Dritten.

In den vorstehend dargestellten Fällen erwirbt also aus den Verträgen ein Nichtcontrahent unmittelbar, selbstständige, nicht durch die Person eines der Contrahenten hindurch gehende Rechte: „man muss das Dogma fallen lassen, als ob obligatorische Rechtsverhältnisse nur aus einem Vertrage zwischen Gläubiger und Schuldner entstehen könnten[123])". Wie die Betrachtung der einzelnen Fälle zeigt, kann das Recht des Dritten nicht wohl aus der Person des Promissars abgeleitet sein. Denn in nur wenigen Fällen geht die Berechtigung beider auf dasselbe[124]). Man sagt deshalb, beim Vertrag zu Gunsten Dritter sei Ursache und Wirkung getrennt[125]), indem der von zwei Personen abgeschlossene Vertrag unmittelbar für einen Dritten Recht erzeuge, ihm ohne seinen Willen und

---

[123]) Stobbe, Pr.-R. S. 125. 126. Vgl. Windscheid, Pandekten. 6. Aufl. II. S. 229 f. Dernburg, Pandekten. 2. Aufl. II. S. 53. Gareis S. 223 ff. Unger S. 68. Karlowa S. 69. Siegel S. 146. Regelsberger, Arch. f. civ. Pr. 67. S. 12 und bei Endemann S. 477. Mot. z. Entw. II. S. 268. a. a. Bähr, welcher durchweg in seinen Schriften die Construction des Rechts des Dritten als eine actio mandata des Promissars aufrecht erhält.

[124]) Vgl. Regelsberger bei Endemann S. 475.

[125]) Vgl. Zimmermann a. a. O. S. 66. Gareis a. a. O. S. 226 f.

vielleicht ohne sein Wissen „ein Recht octroyire [126])“ In keinem der betrachteten Fälle entsteht das Recht des Dritten durch eine wie auch immer geartete Aneignungshandlung des Dritten [127]). Insbesondere darf der Klageerhebung seitens des Dritten eine solche Bedeutung nicht zugesprochen werden [128]). Wohl aber hat in vielen Fällen der Zugriff des Dritten, das Gebrauchmachen von seinem Rechte, die Wirkung, ihn gegen Entziehung desselben zu schützen. Der Einwurf, dass ein entziehbares Recht kein Recht sei, widerlegt sich am besten aus der Betrachtung der einzelnen Fälle, bei denen wiederholt das Gegentheil dargethan ist, wie z. B. beim Frachtvertrage [129]). Andererseits ist freilich der Zeitpunkt, in welchem das Recht des Dritten entsteht, in einer Reihe von Fällen auch zugleich der Zeitpunkt, in welchem es unwiderruflich wird, z. B. beim Erbvertrage und regelmässig bei der Lebensversicherung. In diesen Fällen besteht vorher nur eine rechtlich bedeutungslose Anwartschaft. Wann aber das Eine, wann das Andere der Fall sei, das lässt sich bei der grossen Verschiedenheit der einzelnen Verträge zu Gunsten Dritter nicht in einen allgemeinen Satz zusammenfassen [130]).

[126]) Regelsberger, Arch. a. a. O.

[127]) a. A. Beseler, Pr.-R. I S. 411.

[128]) Siegel a. a. O. S. 151, 152.

[129]) Auch der Entwurf § 414 lässt nachträgliche Entziehung des für den Dritten bereits entstandenen Rechts unter Umständen zu, vgl. Mot. II. S. 271. Erachten S. 592.

[130]) Stobbe, Pr.-R. III. S. 120, 121. Windscheid, Pandekten. 6. Aufl. II. S. 230. a. A. Unger a. a. O. S. 64, 68, welcher in allen Fällen des Vertrags zu Gunsten Dritter das Recht der Dritten sofort beim Vertragsschlusse unwiderruflich entstehen lassen will. S. dagegen Stobbe a. a. O. S. 117 f. Siegel a. a. O. S. 155, 156, 159.

Siegel stellt die Betrachtung der Verträge zu Gunsten Dritter an den Schluss seiner mehrcitirten Schrift, welche der Darlegung des Satzes gewidmet ist, dass im Rechte auch einseitige Willenserklärungen ohne Annahme seitens eines Berechtigten Verpflichtungen für den Erklärenden erzeugen können. Dadurch erweckt er den Anschein als ob beim Vertrag zu Gunsten Dritter das verpflichtende Moment für den Promittenten, das die Berechtigung für den Dritten Erzeugende, die Erklärung des Promittenten für sich allein sei. Dies ist sie keineswegs[131]). Der Promittent wird durch den Promissar vertragsmässig gebunden. Das Recht des Dritten ruht auf dem Vertrage, nicht auf einem abstrakten, vom Vertrage losgelösten Versprechen des Promittenten. Deshalb ist es von dessen Geltung abhängig[132]). Es unterliegt also den Einreden, welche vom Promittenten gegen die Gültigkeit des Vertrages vorgeschützt werden können, schlechthin, mögen dieselben sich nun auf Nichtigkeit oder Anfechtigkeit des Vertrages stützen[133]). Ferner verstösst der Dritte, der aus dem zu seinen Gunsten geschlossenen zweiseitigen Vertrage, z. B. der Schuldübernahme im Falle der Veräusserung eines Handelsgeschäftes, Leistung fordert, ohne dass der Promissar seine vertragsmässigen Pflicht im Wesentlichen erfüllt hat, ebenso gegen die Vertragsabsicht, wie es im gegebenen Falle ein Selbstcontrahent thun würde. Deshalb steht dem Dritten auch die exceptio non

---

[131]) Unger in Grünthut, Zeitschr. Bd. 1. S. 373. Gareis S. 224 — „die Vorstellung einer Creation ist ferne zu halten." — Auch Siegel ist thatsächlich von dieser Vorstellung frei, vgl. S. 149, 150.

[132]) Dernburg a. a. O. S. 53 sub c.

[133]) Regelsberger bei Endemann S. 478. Karlowa a. a. O. S. 73. Vgl. Mot. z. Entwurfe II. S. 272 zu § 416.

adimpleti contractus entgegen[134]). Es herrscht aber gerade in diesem Punkte in der gesammten Litteratur wenig Einigkeit. Während Bähr[135]) principiell nur mit einer Ausnahme alle Einreden aus der Person des Promissars gegen den Dritten zulassen will, schliessen Gareis und Siegel[136]) principiell alle solche Einreden aus. Stobbe[137]) endlich lehnt es ab, ein allgemeines Princip aufzustellen und will für die einzelnen Arten von Verträgen und je nach der concreten Absicht der Parteien entscheiden. Ich halte, abgesehen von den vorstehend allgemein für zulässig erklärten Einreden und der mit Recht allgemein, auch von Bähr, für unzulässig erklärten Compensationseinrede, welche der Promittent dem Promissar aus anderen Verträgen entgegensetzen könnte, diese letzte Lösung der Frage für die richtige. Die grossen rechtlichen Verschiedenheiten der einzelnen Verträge zu Gunsten Dritter lassen auch hier wiederum die Aufstellung weitergehender allgemeingültiger Principien nicht zu[138]). Speciell wegen des Frachtvertrages sagt Cosack (a. a. O. S. 296) zutreffend, dass dem Adressaten alle Einreden aus der Person des Absenders entgegenstehen.

Endlich dürfte hier der Ort sein, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob der Rechtserwerb des Dritten unter keinen Umständen an die Bedingung einer Gegenleistung von seiner Seite geknüpft sein dürfe. Die Frage in dieser Gestalt ist zu ver-

---

[134]) Dernburg a. a. O. Note 11. Karlowa S. 74. a. A. Gareis S. 242. Siegel S. 148.

[135]) Arch. f. civ. Pr. 67. S. 175.

[136]) a. a. O. dagegen Danz a. a. O. S. 120 Note 3.

[137]) Pr.-R. III. 126 Note 53.

[138]) Mot. z. Entwurf II. S. 272, 73. Erachten Heft 8. S. 602, 603

neinen [139]). Denn wenn die Gegenleistung Bedingung des Rechtserwerbes ist, so erwirbt der Dritte sein Recht nicht mehr unmittelbar aus dem Vertrage, seine Gegenleistung bedingt eine Willenserklärung; eine Handlung, die ihm den Rechtserwerb vermitteln soll. Er tritt in dieser Gestalt dem Vertrage bei, der dadurch aufhört, ein Vertrag zu Gunsten Dritter zu sein [140]). Wohl aber geht bei einzelnen Verträgen zu Gunsten Dritter der Rechtserwerb des Dritten unabhängig von der Gegenleistung vor sich und nur die Ausübung des Rechtes ist durch eine oder mehrere Gegenleistungen bedingt, wie z. B. beim Frachtvertrag, bei der Uebernahme eines Miethers durch den Hauskäufer. Der Vorwurf, dass man mit der Unterstellung solcher Fälle unter die Verträge zu Gunsten Dritter „an den lucus a non lucendo angrenze", weil jeglicher favor für den Dritten fehle [141]) ist gegenüber der hier vertretenen Auffassung des besonderen Wesens der Verträge zu Gunsten Dritter nicht begründet [142]).

b. Die Rechtsstellung des Promissars.

Schon bei der Betrachtung der einzelnen Fälle der Verträge zu Gunsten Dritter ist die Rechtsstellung des Promissars im Vertragsnexus berücksichtigt worden. Sie ist, wie sich dort gezeigt hat, in vielen Beziehungen eine sehr mannigfache. Hier

---

[139]) Regelsberger bei Endemann II. S. 476.

[140]) Regelsberger, Arch. f. civ f. civil. Pr. 67. S. 23.

[141]) Regelsberger a. a. O.

[142]) Bähr ebenda S. 161. a. A. Danz a. a. O. S. 119 Note 1, der wegen der zwischen Promittenten und Dritten in Fällen dieser Art obwaltenden Causalbeziehung wiederum negotiorum gestio des Promissars für den Dritten annimmt.

handelt es sich nur noch um einige Bemerkungen allgemeiner Natur.

Nach römischem Rechte konnte der Promissar auf die Erfüllung des zu Gunsten des Dritten abgegebenen Versprechens klagen, wenn er ein eigenes Interesse an dieser Erfüllung hatte. Ob dieses lediglich ein Geldinteresse sein musste, oder ob auch andere Interessen schon im römischen Rechte diesen Schutz fanden, ist, wie oben schon bemerkt, streitig. Für das heutige Recht der Verträge zu Gunsten Dritter hat diese Streitfrage praktische Bedeutung nicht mehr. Denn in der Rechtsprechung ist jetzt allgemein der Grundsatz anerkannt, „dass auch andere Vermögensinteressen, sofern sie überhaupt rechtliche Anerkennung gefunden haben und dem Bereiche des Privatrechts angehören, den Schutz der ordentlichen Gerichte geniessen [143])". In consequenter Durchführung dieses Satzes hat das Reichsgericht [144]) bei Beurtheilung eines Gutsübergabevertrages den Satz gebilligt, dass der Promissar gegenüber dem Promittenten ein klagbares Recht auf Leistung an den Dritten habe, ohne dass es des Nachweises eines besonderen rechtlichen Interesses des Promissars an der Erfüllung des Vertrages bedürfe [145]).

In einzelnen der vorstehend erörterten Fälle hat neben diesem nunmehr allgemein anzuerkennenden Rechte der Promissar noch ein concurrirendes Recht auf eine Leistung desselben Inhalts (beim Depositum,

[143]) RG. 12. S. 283. Buchka und Budde II. S. 185. Windscheid, Pandekten. 6. Aufl. II. S. 4 ff. Note 3 und S. 221. Dernberg, Pandekten. 2. Aufl. II. S. 49.

[144]) RG. 21. S. 191.

[145]) Speciell wegen des Frachtvertrages Cosack a. a. O. S. 297, 98, theilweise a. A. Gareis a. a. O. S. 252.

Commodat) an sich selbst gegen den Promittenten[146]). Welche Rechte in solchen Fällen der Promissar gegen den Promittenten dann hat, wenn der Dritte den ihm octroyirten Rechtserwerb ablehnt (was ihm selbstverständlich freisteht — vgl. die Rechtsstellung des Legatars, auch Entwurf § 415) ist ohne weiteres klar[147]). Fraglich ist dies für die anderen Fälle. Der Satz[148]), dass der Promissar zu keiner Zeit selbst berechtigt sei, das Versprochene für sich zu fordern, ist in dieser Allgemeinheit jedenfalls nicht richtig. Der Kaufmann, welcher unter Uebernahme seiner Passiva durch den Erwerber sein Geschäft verkauft, kann sicher von dem Käufer den Betrag einer Schuld fordern, die ein Gläubiger nachträglich noch von ihm eingezogen hat. Ebenso unrichtig würde es aber sein, den entgegengesetzten Satz als einen allgemein gültigen hinzustellen (vgl. z. B. die Beredung beim Hauskaufvertrage, dass der Käufer einen Miether fortwohnen lasse). Das richtige ist auch hier, nach der besonderen Beschaffenheit des einzelnen Falles unter Berücksichtigung des Parteiwillens zu entscheiden[149]).

Auf eine Betrachtung der Verbindlichkeiten, welche für den Promissar aus einem Vertrage zu Gunsten Dritter entstehen können, habe ich an dieser Stelle nicht einzugehen, da in dieser Beziehung von den allgemeinen Vertragsgrundsätzen abweichende Rechtsgrundsätze nicht gelten[150]).

[146]) Windscheid, Pandekten. 6. Aufl. S. 230 Note 13.

[147]) Gareis S. 250 f.

[148]) Siegel a. a. O. S. 159.

[149]) Stobbe, Pr.-R. III. S. 116 Note 3. Windscheid a. a. O. Text zu Note 13. Gareis a. a. O. — s. dort Besprechung einzelner Fälle. — Mot. z. Entw. S 272

[150]) Vgl. die Darstellung bei Gareis a. a. O. S. 254—58.

c. Allgemeines Gültigkeitsprincip.

Welches ist nun das Resultat der gewohnheitsrechtlichen Fortentwicklung des Rechts der Verträge zu Gunsten Dritter im gemeinen Rechte gewesen, und welche principielle Stellung nimmt das Reichsrecht zu dieser Materie ein? Das römische Recht, wie es bei uns in complexu recipirt ist, erklärte diese Verträge im Princip für unwirksam, aber es erkannte schon selbst eine Reihe Ausnahmen von diesem Principe an. Das gemeine Recht bildete daneben eine grosse Anzahl neuer allgemein anerkannter Fälle von Verträgen zu Gunsten Dritter gewohnheitsrechtlich aus. Auch im Reichsrechte finden sich wiederum neue Fälle. Rechtfertigen diese Erscheinungen nun den Schluss, dass das römischrechtliche Princip im gemeinen Rechte gewohnheitsrechtlich beseitigt ist, dass an seine Stelle gewohnheitsrechtlich der entgegengesetzte Grundsatz getreten ist: jeder Vertrag zu Gunsten Dritter ist gültig und wirksam, und dass das Reichsrecht auf dieser Grundlage fortgebaut hat? In völliger Allgemeinheit bejaht diese Frage Dernburg[151]): Nach heutigem gemeinen Recht gilt der Dritte stets als befugt, aus Verträgen zu seinen Gunsten selbstständig zu klagen, sofern dies durch den Vertrag bezweckt war. Dass „aus gewissen Arten von Verträgen sich gewohnheitsmässig die Klageberechtigung des Dritten festgestellt hat" (S. 53), hat für ihn nur die Bedeutung, dem Richter einen Anhalt für die Auslegung des Parteiwillens zu bieten, der im concreten Falle „fast niemals

[151]) Pandekten. 2. Aufl. II. S. 52.

besonders ausgesprochen" wird. Ebenso spricht sich Danz[152]) aus. Auch Beseler[153]) hält die Verträge zu Gunsten Dritter ganz allgemein für gültig und ferner scheint diesen Standpunkt Staudinger[154]) zu theilen. Unger, der selbst nach Ueberwindung „des römischen Systems des disciplinirten Egoismus" „als nothwendige Folge der veränderten ethischen Auffassung[155])" die principielle Gültigkeit der Verträge zu Gunsten Dritter anerkannt wissen will, giebt zu, „dass weder die Theorie den Muth, noch die Praxis die Kraft gehabt hat, dieselben durchzusetzen."

Daneben steht dann eine Reihe von Schriftstellern, welche ein allgemeines Gültigkeitsprincip aufstellen, demselben aber eine gewisse objective Begrenzung geben, nicht rein die Absicht der Parteien entscheiden lassen. So sagt Busch[156]), dass „der Dritte aus jedem zu seinen Gunsten abgeschlossenen Vertrage, d. h. einem solchen, in welchem ihm eine Liberalität zugesichert wird, eine Klage habe." Aehnlich spricht sich Siegel[157]) aus, indem er eine dem „Dritten zum Vortheil gereichende und an diesen zu machende Leistung" postulirt. Gareis[158]) betont als entscheidend, dass die dem Dritten günstige Wirkung des Vertrages aus dem Verhältnisse zwischen Promittenten und Promissar hervorgegangen sein muss. Uebereinstimmend sprechen sich Regelsberger[159]) und Bähr[160]) aus: Ueberall wird die

---

[152]) a. a. O. S 120, 121.
[153]) Pr.-R. I. S. 410.
[154]) a. a. O. S. 158.
[155]) a. a. O. S. 55, 56.
[156]) a. a. O. S. 54
[157]) a. a. O. S. 143.
[158]) a. a. O. S. 214.
[159]) Krit. V.-J.-Schr. 11. S. 565.
[160]) Jahrb. f. Dogmatik. 6. S. 136.

Leistung an den Dritten mit Rücksicht auf ein Verhältniss des Versprechenden zum Versprechensempfänger zugesichert", „die Causalbeziehung des Versprechens ist in dem Verhältnisse des Promittenten zu dem Promissar gelegen." (Auch ich habe dies bereits oben als ein Charakteristikum der Verträge zu Gunsten Dritter gegenüber der Stellvertretung hervorgehoben). Die beiden letztgenannten Schriftsteller divergiren aber rücksichtlich eines anderen Punktes ganz besonders. Während nämlich neben den objectiven Erfordernissen Regelsberger[161]) in subjectiver Beziehung entscheidendes Gewicht auf das Vorhandensein der Absicht der Parteien, dem Dritten ein directes Recht zuzuwenden, legt, sieht Bähr[162]) in der Erforschung einer solchen Absicht die Jagd nach einem Phantome; für ihn entscheidet nur die objective Erscheinungsform des Vertrages, wodurch er in Gegensatz zu fast allen andern Schriftstellern in dieser Lehre tritt. Windscheid endlich[163]) nimmt an, dass zwar ein Gewohnheitsrecht des Inhaltes, dass der Vertrag zu Gunsten eines Dritten unbedingt gültig sei, nicht behauptet werden könne, dass aber ein solches Gewohnheitsrecht für diejenigen Fälle bestehe, „in welchen die zu Gunsten des Dritten versprochene Leistung die Natur einer Gegenleistung für eine dem Versprechenden von dem Versprechensempfänger gemachte Vermögenszuwendung hat." Er hält also nicht eine jede, sondern nur die erwähnte ganz bestimmte Causalbeziehung zwischen Promittenten und Promissar für ausreichend.

[161]) Vgl. Arch. f. civ. Pr. 67. S. 4 ff. 9 ff.
[162]) Ebenda S. 166 und Urth. d. RG. S. 93.
[163]) Pandekten. 6. Aufl. II. S. 226.

Aufrechterhalten wird das römische Princip von Brinz[164]) und Stobbe[165]). Ein allgemeines Gültigkeitsprincip für Verträge zu Gunsten Dritter kennt nach ihrer Ansicht auch das heutige Recht nicht. Die anerkannten Fälle solcher Verträge sind nach wie vor nur Ausnahmen eines entgegenstehenden Princips. Der Ansicht dieser Rechtslehrer, die wie die vorstehende Zusammenstellung zeigt, keineswegs die herrschende Meinung vertreten, schliesse ich mich an.

Ich habe bereits an anderer Stelle betont, dass ich die Reihe der von mir besprochenen Verträge zu Gunsten Dritter keineswegs für eine erschöpfende Aufzählung aller im heutigen Rechte anerkannten Fälle ihrer Art halte. Ich halte die Reihe aber für vollständig genug, um einer kurzen Darstellung der Lehre von den Verträgen zu Gunsten Dritter als Grundlage zu dienen. Auf die Betrachtung dieser Fälle habe ich mein Urtheil aufgebaut. Ich habe bestätigt gefunden, und dies auch insbesondere bei Gelegenheit des Rechtserwerbes des Dritten und der Rechtsstellung des Promissars wiederholt angedeutet, was Stobbe sagt, dass es der Aufstellung einer allgemeinen Theorie der Verträge zu Gunsten Dritter hindernd in den Weg tritt, dass „die Fälle, in denen die Verkehrsbedürfnisse einen Vertrag zu Gunsten Dritter kennen und fordern, durchaus heterogener Art sind", so dass „eine völlig gleichmässige juristische Behandlung derselben weder zu erwarten noch zu fordern ist". Es liegt in der Natur der Dinge, dass nur für eine beschränkte Zahl von wirthschaftlichen Bedürfnissen eine Veranlassung vorliegt, einen Vertrag zu Gunsten

---

[164]) a. a. O. S. 1628.

[165]) Pr.-R. III. S. 114. Zeitschr. f. HR. 19. S. 305.

Dritter abzuschliessen.“ Mögen sich die Fälle dieser Art mit der Entwicklung des Verkehrs immerhin mehren und bei der unverkennbar grossen Neigung der heutigen Rechtsprechung, die Verträge zu Gunsten Dritter in immer weiterem Umfange anzuerkennen, theils gewohnheitsrechtlich, theils gesetzlich Anerkennung finden, das Festhalten der alten Regel, dass die Verträge zu Gunsten Dritter nur in einzelnen Anwendungen gültig sind, rechtfertigt auch bei dem gegenwärtigen Stande der Lehre nicht den Vorwurf „scheuen Zögerns“, einen festen Schritt für die Selbstständigkeit deutschen Rechtslebens zu wagen[166]). Vielmehr hält sich das „selbstschöpferische“ Vorgehen der modernen Rechtslehre in dieser Materie nicht in den Grenzen des modernen Rechtsbewusstseins, wie die Betrachtung der gemeinrechtlichen Rechtsprechung bis zum heutigen Tage lehrt[167]), sondern verwirrt nur die theoretischen Grundlagen der durch ein festes Gewohnheitsrecht anerkannten Erscheinungen auf dem Gebiete der Verträge zu Gunsten Dritter durch das von Stobbe ausreichend als verfehlt gekennzeichnete Streben nach Verallgemeinerung.

---

[166]) Staudinger a. a. O.

[167]) Von einem principiellen Standpunkte der Rechtsprechung kann der Natur der Sache nach nur immer mit Rücksicht auf die einzelnen Anwendungsfälle der Verträge zu Gunsten Dritter die Rede sein, so lange nicht etwa regelmässig und allgemein in den Entscheidungsgründen der Gerichtshöfe die Behauptung der principiellen allgemeinen Gültigkeit der Verträge zu Gunsten Dritter wiederkehren würde. Eine derartige Behauptung ist mir in den Entscheidungen der gemeinrechtlichen Gerichtshöfe nirgends entgegengetreten. Wohl aber findet sich vielfach das Anerkenntniss, „dass die Lehre von den Verträgen zu Gunsten Dritter noch nicht als eine völlig abgeschlossene und durchaus feststehende anzusehen sei. So M. Z. VI. S. 26 in einer Entscheidung des OLG. zu Rostock aus dem Jahre 1884.

V. Anhang.

Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.

Am Schlusse meiner Betrachtungen über die Lehre von den Verträgen zu Gunsten Dritter darf ich noch einige kurze Bemerkungen allgemeiner Natur über die Behandlung machen, welche diese Verträge in dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich §§ 412—416 gefunden haben. Wie die Particulargesetzgebungen auf diesem Gebiete ein getreues Spiegelbild des jeweiligen Standes der Theorie zur Zeit ihrer Emanation bilden [168]), so giebt auch der Entwurf den gegenwärtigen Standpunkt der Doctrin, wie die Verfasser desselben ihn auffassen, wieder [169]). Die Gültigkeit der Verträge zu Gunsten Dritter mit der Wirkung der Entstehung eines unmittelbaren selbstständigen Rechtes für den Dritten wird allgemein ohne Unterschied des Gegenstandes eines solchen Vertrages anerkannt. Ob aber aus einem Vertrage ein solches Recht des Dritten entstehen soll, bestimmt in jedem einzelnen Falle, ebenso wie den Zeitpunkt der Entstehung, der Wille der Parteien. Diese Ordnung der Materie kann ich als eine glückliche nicht ansehen. Eine Gesetzgebung von der Tragweite und Bedeutung des zu schaffenden bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich muss freilich, das

---

[168]) Mot. z. Entw. II. S. 266.

[169]) Das. S. 265.

erkenne ich an, der immer weiter drängenden modernen Wissenschaft durch möglichst weitgehende Anerkennung der Verträge zu Gunsten Dritter Rechnung tragen[170]). Wenn sie aber gerade in einer so in's Schwanken gerathenen Materie, wie der vorliegenden in den wichtigsten Beziehungen alles der Willkür der Parteien anheimgiebt, so entzieht sie dem Richter dadurch jeglichen Anhalt, den zu bieten gerade ihre Aufgabe wäre, und stellt, wie im Erachten a. a. O. zutreffend hervorgehoben ist, das von ihr angenommene Princip selbst wieder in Frage. Die durch gewohnheitsrechtliche Entwicklung für manche Rechtsinstitute gewonnenen festen Regeln werden erschüttert, neue allgemeingültige Normen sind an ihrer Stelle in Wahrheit nicht geschaffen. Die Schaffung derselben wird wohl daran gescheitert sein, dass nach ihrem gegenwärtigen Stande diese Materie eine durchgängig gleichmässige Behandlung noch nicht verträgt. Eine Gesetzgebung, welche die wohlbegründeten Verschiedenheiten der einzelnen Verträge zu Gunsten Dritter nicht zu Gunsten schablonenhafter Einheitlichkeit rücksichtslos beseitigen will, muss deshalb, wenn sie diese Materie wirklich ordnen und nicht nur weiterer gewohnheitsrechtlicher Ordnung derselben die Wege offen halten will, nothwendig in vielfacher Beziehung im Anschlusse an das durch Jahrhunderte gebildete Gewohnheitsrecht noch specialisiren und auf die Aufstellung durchgreifender allgemeiner Principien verzichten.

---

[170]) Erachten S. 591.